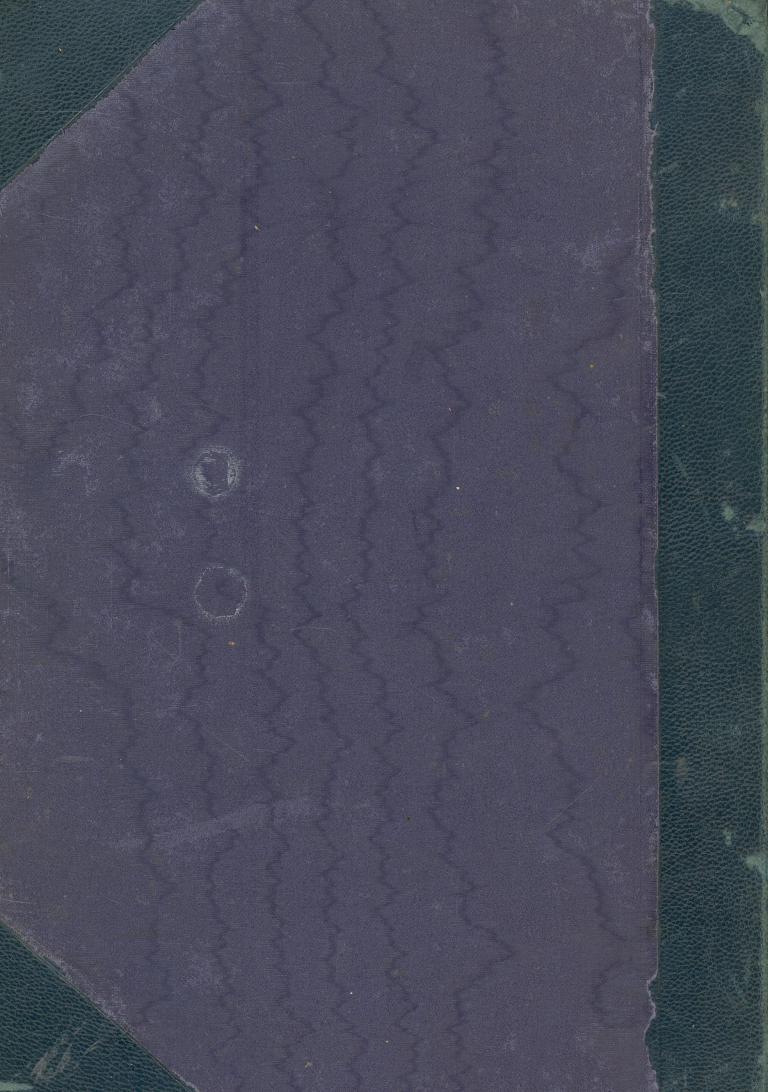




المقارنات والمقابلات

بين

احكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود
ونظائرها من الشريعة الاسلاميـة الغرّاء
ومن القانون المصري والقوانين الوضعية
الأخرى

مؤلفه

محمد حافظ ﴿ صبري ﴾

من رجال القضاء المصري

(الطبعة الاولى)

طبع بمطبعة هنديه بمصر المحميه سنة ١٣٢٠ للهجرة الموافقة سنة ١٩٠٢ ميلاديه



(١) الحمد لله رب العالمين • والصلاة والسلام على نبيه العربي الهادي الى الحق المبين • وعلى جميع الأنبياء والمرسلين• ورضي الله عن الصحابة والتابعين •وبعد فاني طالما تمنيت وسمعت الكثير من المشتغلين بالقوانين والاحكام يتمنون مثلي وجود كتاب يبحث في موضوع تشابه واختلاف أحكام مسائل المعاملات في الشرائع الدينية والقوانين العقلية الاوروباوية والمصرية الحديثة المنقولة عن القوانين الفرنساوية• فحدثتني نفسي وأنا على يقين من عجزي بالشروع في هذا العمل لوضع كتاب جامع للنصوص المتنوعة في كل مسألة وكل مادة من المسائل الشرعية والمواد القانونية كي يظهر الشبه أو الفرق بين حكم الشريعة الاسلامية الغراء وحكم القوانين الجديدة • وأخذت أقابل مواد القانون المدني المصري بمواد مجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيران وغيرها من الكتب الفقهية مظهراً ما بينها من أوجه الشبه أو الخلاف حتى أتممت جزءاً عظيما من هذا العمل المفيد • وكلما توغلت في البحث والتنقيب كانت تستوقفني فكرة ضرورية الورود على بال كل مشتغل بمثل هذا العمل ألا وهي الرغبة في الوصول الى معرفة سبب توافق الخواطر في معظم المسائل الفقهية والقواعد القانونية • ومع كثرة البحث في هذا الموضوع لم يتيسر لي الوقوف على الحقيقة بل بالعكس زادت حيرتي وكثر ترددي باطلاعي على كتاب فرنساوي العبارة جمع مسائل المعاملات والحدود في شرع اليهود منقول عن كتب الفقه العبرية وضعه مؤلفه الاستاذ(دي بفلي) في قالب كتب القوانين الاوروباية اي صاغه أبوابا وموادا مثل القانون المدني ومجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيران فأمعنت النظر ودققت في البحث وأكثرت من الاطلاع والمراجعة حتى تيقنت ان للحوادث التاريخية دخلا عظيما في تشابه الشرائع والقوانين عدا اتفاق العقول على اختلاف الاجناس والملل على قواعد العدل والحق الفطرية لما هو مجبول عليه الانسان بفطرته من الميل الى الحق والتسليم به

(٢) فأكثرت من التجول وصرت أنتقل من كتاب الى كتاب من كتب من سلك هذا المنهج قبلي من الطلاب حتى عثرت على بعض كتب مؤلفة باللغات الافرنجية لعالم فرنساوي محقق مدقق وهو الاستاذ ﴿ ريفللو ﴾ مدرس الشرائع القديمة بباريس عاصمة الفرنسيس تضمنت الادلة الساطعة والبراهين القاطعة على اخذ الشرائع الاوروباوية لا سيما الرومانية عن الشرائع الشرقية

القديمة كشرائع قدماء المصريين والكلدان والسريان وغيرهم من الامم السالفة التي بلغت في المدنية مبلغا عظيما ارتقت معه علوم الفقه والاحكام ثم زاد ارتقاؤها وتقدمها في زمن فتح دولة اليونان والرومان والاسلام للبلاد الشرقية واختلاط الشرق بالغرب اختلاطا كليا

(٣) فزال بذلك ماكان عندي من الشك مما كنت اسمعه من اغلب المشتغلين بالقوانين الذين يعتقدون أن الشريعة الاسلامية مأخوذة عن شرائع الرومان واحكامهم • وتيقنت انشرائع الرومان وأحكامهم مأخوذة عن شرائع الامم الشرقية القديمة ثم تحسنت وتهذبت على مر الايام باختلاط الرومان بالشرقيين واطلاعهم على الحسن من أحكامهم • نعم لا ننكر ان الرومان خدموا علوم الفقه والاحكام ولمجتهديهم وافر الحظ في ترقيها الا أنه من السخافة انكار فضل الامم الشرقية القديمة على هذه العلوم أو انكار فضل فقهاء اليهود والمسلمين والفرس وغيرهم من الامم المتقدمةوقد دلت آثارهم على طول باعهم ورسوخ أقدامهم في هذا الميدان •

(٤) فلما ثبت عندي صدق هذه الامور وصرت على يقين من صحة هذه الاقوال عدلت عن الطريقة التي كنت سلكتها في عمل المقارنة وشرعت في ترجمة كتاب الاحكام العبرية المذكور تأليف الاستاذ (دي بغلي) من اللغة الفرنساوية الى اللغة العربيه ثم تصديت لمقارنة ما به من الاحكام بنظائرها من الشريعة الاسلامية الغراء والقوانين العقلية الموضوعة حديثا بالديار المصرية نقلا عن قوانين الفرنسيس لاني رأيت أوجه الشبه بين هذه الشرائع والقوانين كثيرة جدا خصوصا في أحكام المعاملات والحدود

(١١) وقد زدت على المقارنة كثيرا من المباحث النقلية والعقلية تتمة للفائدة ولكي لا يكون كتابي عبارة عن مجرد قاموس شرعي شامل لنصوص خالية عن بعض الاقوال التي تقربها الى الفهم وتظهر ما بينها من الفرق واختلاف وجهة التشريع او توافق الخواطر • ولكي يظهر للمطلع الفرق بين النصوص في الشرائع المختلفة جعلنا خط النصوص المترجمة عن كتاب الفقه العبري بحرف كبير والنصوص المنقولة عن كتب الشريعة الغراء والقوانين العقلية بحرف صغير

(٥) أما جامع كتاب الاحكام العبرية التي نقلناها الى اللغة العربية فهو الاستاذ «دي بغلي» الفرنساوي أحد اساتذة مدارس مدينة (ليون) ومن مشاهير علماء اللغات القديمة وله مؤلفات أخرى تشهد له بسعة الاطلاع • وضعه خدمة للعلم وقدمه لجلالة قيصر الروس الحالي (نقولا الثاني) مذ كان ولي عهد والده ونشره في سنة ١٨٩٦ افرنكية • قد جمعه من جملة كتب من المعول عليها في الفقه العبري ذكر اسماءها في آخر كل حكم بلفظها الاصلي وحرفها العبري منعا للتحريف والتأويل وتسهيلا للمراجعة • ولحل رموز هذه الاسماء وترجمتها الى العربية قد التجأنا الى بعض من نثق بتضلعهم في اللغة العبرية من نخبة نبهاء الاسرائيليين خصوصا حضرة البارع الدكتور مويال فساعدونا في وضع هذه الاسماء بالعربية فلهم منا الشكر الجزيل على هذه المساعدة العلمية

(٦) أما عملنا هذا وان كنا اضعنا فيه زمنا طويلا في مراجعة جملة كتب فقهيــة وقانونية الا اننا استفدنا منه جملة فوائد علمية لا تخفى على ذي بصيرة • فان علم مقارنة الشرائع والاحكام المختلفة من أجل العلوم الفقهية وأقل ما فيــه من الفائدة حل كثير من المسائل الفقهية المختلف فيها بين العلماء ومعرفة مصدر كثير من الاحكام التي لم يرد عنها نص في الشريعة الغراء لان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما يخالفه • وما علينا الا ايراد العبارة الآتية من أقوال الامام القرافي في باب السـياسة الشرعية نقلاً عن معين الحكام لمعرفة أهمية مقارنة الاحكام قال : أن أول بدء الانسان في زمن آدم عليه السلام كان الحال ضيقاً • فأبيحت الاخت لأخيها وأشياء كثيرة وسع الله تعالى فيها • فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمن بني اسرائيل • وحرم السبت والشحوم والأبل وأمور كثيرة • وفرض عليهم خمسون صلاة • وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه • فلطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات • وخففت الصلوات وقبلت التوبات • فقد ظهر ان الاحكام والشرائع بحسب اختلاف الزمان الخ

(٧) ولا يخفى أن حال المصريين فى هذه الازمان قد تغير كثيراً عن ذي قبل لاختلاطهم بجميع الامم الأوروباوية وغير الأوروباوية وتغيير أحكام المعاملات والحدود تغييراً مناسباً للأحوال والظروف فصار من الواجب على كل مشتغل بعلوم الفقه والقوانين التوسع في تعلمها بالاطلاع على الفروق الموجودة بـين الاحكام وبعضها • وقد اعتمدت في المقارنة على النصوص الشرعية المدونة في كتب الفقه المعوّل عليها عند علماء المذاهب الاسلامية الاربعة مثل كتاب رحمة الامة وميزان الشعراني ووجيز الغزالي والفتاوى الهندية ومنح الجليل ومعين الحكام وكتاب الاحكام السلطانية للماوردي وكتاب مجلة الاحكام العدلية وكتاب مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان وفتح القدير وتكملته وكتاب البهجة في شرح التحفة وغـيرها من الكتب المذكورة فى محل الاستشهاد بها مع ذكر الأبواب والفصول وعدد الصحائف الواردة بها

(٨) ولاجل تسهيل فهم المسائل التي أوردناها على المواد جعلنا بين كل مسألة والاخرى فاصلا عبارة عن رقم مذكور في أولها على طريقة التأليف الافرنجي في ترتيب العبارات

(٩) وقد اتضح لنا من مجموع هذا العمل أمور لا بد من ذكرها تتميما للفائدة • منها أن معظم ما تضمنتــه الشرائع السماوية من الاحكام متعلق بالعبادات والاحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والمواريث وما يتعلق بها • ومنها أن أحـكام الحدود والمعاملات الدنيوية الخاصة بالبيوع وسائر المسائل المدنية والتجارية لم تذكر بالكتب السماوية الا بوجه الاجمال وكملت بالسنة واعمال الرسل عليهم الصلاة والسلام • ولذا كثر فيها الاختلاف بين علمـاء كل أمة وفقهائها اكثر من اختلافهم فى فهم المسائل الوارد عنها النص بالكتب السماوية • ومنها أن فقهاء اليونان والرومان وغيرهم من الأوروباويين استفادوا كثيراً من أطلاعهم على الشرائع الدينية وعلى شرائع قدماء الفراعنه والسريان والكلدان وسائر الامم الشرقية ولذا لم يتهذب الشرع الروماني الا بعد اختلاط

الرومان بالامم الشرقية وفتح البلاد الاسيوية والافريقية • وبعد ان تهذب صار شرع معظم البلاد الرومانية وغير الرومانية وتداخلت قواعده وأحكامه بعد ذلك في الشرع اليهودي بعد فتح الرومان لمملكة اليهود قبل الميلاد وبعده • ومنها أن الاسلام عند فتوح البلدان التى كانت تابعة لدولة الرومان كالشام ومصر وأفريقية والجزائر ومراكش وجد الشرع الرومانى سائدا فيها فنسخ منه ما نسخ وايد ما ايد ولذا كانت أغلب قواعد الفقه الاسلامي موافقة لقواعد الفقه العبري والروماني في مسائل المعاملات الدنيوية المعبر عنها بالمسائل المدنية والتجارية والعقوبات • ومنها أن فقهاء المسلمين ومجتهديهم راعوا عوائد البلدان واختلاف الامكنة والازمنة في وضع قواعد مذاهبهم وتطبيقها على الكتاب والسنة • ولذا كان مجموع المذاهب الاسلامية كافيا لاستنباط جملة قوانين لضبط المعاملات في كل جهة من جهات المعمورة مع مراعاة القواعد الاساسية لاحكام الدين

(١٠) ومن أهم ما رأيناه وتحققنا من صحته أثناء اشتغالنا بهذا العمل هو أن كل حكومة أوروباوية فتحت بلداً من بلاد الشرق وارادت احداث تغيير في قوانينه وأحكامه تعذر عليها تغيير أحكام الاحوال الشخصية وسهل عليها تغيير أحكام الاراضي والمعاملات والحدود • وما ذاك الا لكون مسائل الاحوال الشخصية وردت عنها النصوص في الكتب السماوية وللدين فيها دخل

(١١) وهاك ملخص ما قاله المسيودي بافلي المؤلف الفرنساوي جامع الاحكام العبرية في خطاب أرسله الى الموسيو الفريد بوكس وكيل حكومة هايتي الجمهورية ومعتمدها لدى جلالة قيصر الروس • وهذا الخطاب مدون في مقدمة الكتاب وقد رأينا ضرورة ترجمته ملخصاً لما اشتمل عليه من الفوائد العلمية • قال بعد الديباجة :

شرع بني اسرائيل وما أدرك ما شرع بني اسرائيل ذلك الشرع الذي لا يزال تحت طي الخفاء. ولم يظهر ما بدا منه للناس الا على غير حقيقة انه لاقدم من قوانين (ليكورج) ــ المشرع اليوناني الشهير الذي يحسبه الاوروباويون اقدم المشرعين وأعظمهم ــ وهو الشرع الذي أنزله الله تعالى الى موسى (عليه السلام) ليبلغه الى بني اسرائيل فبلغه اليهم واتبعوه وحافظوا عليه ولا يزالون متمسكين باهم ما ورد فيه من الاحكام • واعتقاد اليهود في هذا الشرع يخالف اعتقاد سائر الامم في قوانينهم وأحكامهم فسائر الامم تتبع أحكاماً وقوانين اصطلاحية تتغير وتتبدل بالاتفاق والاستحسان تبعاً للظروف وبحسب الزمان والمكان أما اليهود فيعتقدون اعتقاداً دينياً أن أحكام المعاملات والحدود الواردة في شرعهم من جملة الاحكام الدينية الواجب اتباعها والتمسك بها كما هي بدون تغيير ولا تبديل على مر الدهور والاعوام • فكم قيل لهم وأشير عليهم بالعدول عن بعض عوائدهم وسننهم المخالفة للافكار الحديثة وكم من ظالم غشوم تعمد اكراههم على ترك بعض ما يتمسكون به من القواعد وأذاقهم العذاب الاليم توصلا الى غرضه فلم تجد النصائح ولا الاكراه نفعاً بل ظلوا متمسكين بدينهم معتقدين صحة اعتقادهم • قد رأينا الامم امتزجت واختلطت ببعضها البعض بعوامل الاختلاط والامتزاج الزمانية حتى صار الناس

كأنهم أمة واحدة ولكن هذه العوامل لم تؤثر على حالة اليهود بل لا يزال بينهم وبين سائر الامم حاجز متين يمنع اختلاطهم وائتلافهم بسائر الامم فتراهم أمة قائمة بذاتها والناس أمة أخرى • لقد زالت العقبات ومهدت جميع السبل ولم يبق بين الناس من مانع ولا حاجب ولكن لا يزال حاجب (التلمود) باقياً وسيبقى ما بقي على وجه الارض يهودي وبعبارة أخرى سيبقى اليهود ما بقي التلمود في عالم الوجود • وكفى بالشرع العبري فضلا أنه من اقدم الشرائع واسبقها ولو لم يكن له من الفضل سوى الاسبقية لكفانا ذلك للقول بوجوب الاطلاع عليه والالمام بما اشتمل عليه • فما بالك اذا كان من المطلعين عليه سيدنا المسيح (عليه الصلاة والسلام) حيث تعلمه أثناء وجوده في الهيكل (راجع الآية ٤٦ و٤٧ من الاصحاح الثاني من انجيل لوقا) فقد ورد بهما قوله : (وبعد ثلاثة أيام وجداه — يريد مريم عليها السلام ويوسف — في الهيكل جالسا في وسط المعلمين يسمعهم ويسألهم وكل الذين سمعوه بهتوا من فهمه واجوبته) • فالاطلاع على الشرع العبري ليس من الامور التي ترغب فيها النفس لمجرد حب الاطلاع والتسلية بل من أهم ما يهمنا معرفته للنسبة التي بين هذا الشرع وبين أعمال المسيح اثناء وجوده على وجه الارض • ومع ذلك فان هذا الشرع يكاد يكون مجهولا خافيا على الناس مع أهمية تعلمه كما قلنا • وما ذاك الا لان (الارباب) اجتهدوا على الدوام الاجتهاد الكلي فى اخفائه عن أعين الناس وابعاده عن افهامهم وجعلوه سرا من الاسرار العميقة كما جعل كهنة اليونان معبد مدينة (ايليوريس) — احدى المدن التي كانت تابعة لاثينا — مستودع اسرار العبادة القديمة التي لا تصل اليها الافهام ولا تدركها العقول • فلم يترجم الارباب من التلمود سوى ما رأوا لزوم نشره لاظهار محاسن الديانة اليهودية • أما علماء النصرانية فلعدم قدرتهم على حل رموز اصطلاحات هذا الشرع وترجمتها من اللغة العبرية الى اللغات الاخرى فقد اكتفوا بالتعويل على ما كتبه بعض اليهود أو بعض مرتدي اليهود من الكتب التي لا يمكن التعويل عليها لانها مصوغة في قالب الاغراض اما بيد محب يريد اظهار فضائل دينه واما بيد عدو جعل نصب عينيه الطعن في الدين الذي تركه وفضل غيره عليه • ولهذا اختلفت آراء الناس في هذا الدين اليهودي باختلاف عبارة الناشرين لأحكامه • فالمتعصر يصف كتبه بأنها خزائن الحكمة والحق والصواب والرحمة والعدل ويشبهها برياض تزهو بأنواع الازهار الفائقة الرائقة • وأعداؤه يصفون ما بها بالبدع والخرافات والجهل والسخيف الذي تمجه الاذواق ولا يقبله عقل سليم والفظيع الذي تنفر منه النفوس • ويشبهونها بمستودع قاذورات بخسه قل ما يوجد بها قول سديد ورأي مصيب • فلهذا دعتنا الحال الى ترجمة أحكام المعاملات والحدود فى شرع اليهود عن كتبها الصحيحة المعول عليها ليكون الناس على بينة منها وليقفوا على حقيقتها من قلم ناقل خال عن الاغراض • اما كتب التفسير في هذا الشرع فكثيرة • وأقدمها شرع (مشنا) المؤلف في زمن سابق على ميلاد المسيح بنحو أربعمائة سنة • ثم يليه شرح التلمود وهو شرحان أحدهما ظهر في أورشليم قبل ميلاد عيسى عليه السلام

بنحو المـائة سنة وثانيهما استغرق زمن وضعه في مدينة بابل نحو الستمائة سنة منها مائة سنة قبل الميلاد وخمسمائة سنة بعده • ثم شرح الاحبار المعروفين باسم (جويؤنيم) وهم علماء يهود بابل وقد استغرق زمن وضعه جملة قرون بعد الميلاد من الجيل السابع الى الجيل الحادي عشر ثم كتاب العالم الشهير موسى بن ميمون الذي ظهر ما بين سنة ١١٣٥ وسـنة ١٢٠٤ بعد الميلاد • ثم كتاب يعقوب بن أشير الذي ظهر بين سـنة ١٢٦١ وسنة ١٣٤٠ بعد الميلاد • ثم شرح يوسف قارو وموسى أيسر الذي ظهر مابين سنة ١٤٢٢و١٥٢٣ وعنوانه (شلحان عروخ) أي المائدة المبسوطة• وقد اخترت في ترتيب كتابي هذا الطريقة التي اتبعها صاحبا شلحان عروخ المذكور لكونه أحسن من غيره وضعا وقالبا ولذا لم أغير فيه سوى ما رأيت لزوم تغيير محله من العبارات الموجودة في غير محلها ••••••• الخ

---

(١٢) هذا ملخص مقدمة الموسيو (جان دي بفلي) ناقل الاحكام العـبرية ويليها عبارة كتاب ورد اليه من أحد ياوران جلالة قيصر الروس (نقولا) الثاني يخبره فيه برضى جـلالة القيصر عن عمله وقبول تقدمته اليه ووعده بشموله بانظار جلالته

---

(١٣) اما نحن فانا نقدم واجبات الشكر الى جناب العالم الفاضل والمتشرع الكامل المستر ملكولم مكلريث (Malcolm Mac Ilwraith) المستشار القضائي للحكومة المصرية الذي تفضل علينا بقبول تقدمة هذا الكتاب لجنابه انتصاراً للعلم وتشجيعاً للتأليف• لازالت المحاكم المصرية بحسن ادارته راقية ونظارة الحقانيـة بجميل أفكاره زاهية • أكثر الله من أمثاله بين رجال الانجليز الذين يتولون وظائف الاصلاح في هذه الديار • ونختم المقال برفع أكف الضراعة الى المولى سبحانه وتعالى بحفظ ذات عزيز مصر • واسطة عقد الامراء • وكبير الكبراء • ناشر لواء العدل والحرّية • بين جميع طبقات الرعية • الجناب الخديوي الافخم ﴿ عباس باشا حلمي الثاني ﴾ الاكرم • أدام الله أيامه • ورفع بالعزّ أعلامه • وحفظ له الآل والانجال الكرام • ما تعاقبت الدهور والاعوام • آمين

---

(١٤) واليك الآن ثمرة الاتعاب • أرجو النظر اليها بعين الاصحاب والاحباب • راجياً غض الطرف عما في الكتاب من الخطاء والهفوات • ففي المستقبل تعويض ما فات • وأتمثل بقول العلامة الحريري :

وأنْ تجـدْ عيباً فَسدِ الخللاَ * فجلَّ من لا فيه عَيْبٌ وخلا

فهرس مشتملات الكتاب

الجزء الاول

في المرافعات

(في الدعاوي الحقوقية والجنائية)

الكتاب الاول

(في القضاء)

الكتاب الثاني

(في الجلسات)

﴿ الكتاب الثالث ﴾

(في الاحكام)

﴿ الكتاب الرابع ﴾

(في تنفيذ الاحكام)

﴿ الكتاب الخامس ﴾

(في اقامة الحدود وتنفيذ العقوبات)

الجزء الثاني

(في أحكام المعاملات وهي أحكام العقود)

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في الايجابات والتعهدات المترتبه على التراضي في المعاملات)

﴿ الكتاب الثاني ﴾

(في انقضاء التعهدات)

﴿ الكتاب الثالث ﴾

(في اثبات الديون)

﴿ الكتاب الرابع ﴾

(في البيوع)

﴿ الكتاب الخامس ﴾

(في المواريث)

﴿ الكتاب السادس ﴾

﴿ في التبرعات المنجزة والوصايا ﴾

﴿ الكتاب السابع ﴾

(في النكاح)

﴿ الكتاب الثامن ﴾

(في الاموال المباحة)

﴿ الكتاب التاسع ﴾

﴿ في حق الانتفاع ﴾

﴿ الكتاب العاشر ﴾

(في حقوق الارتفاق)

﴿ الكتاب الحادي عشر ﴾

(في الايجار)

﴿ الكتاب الثاني عشر ﴾

(في الشركة)

﴿ الكتاب الثالث عشر ﴾

(في العارية)

﴿ الكتاب الرابع عشر ﴾

(في رهن العقارات على الديون بدون حبسها تحت يد الدائن)

الجزء الثالث

(في احكام العقوبات والحدود)

الكتاب الاول

(في الجرائم والجنايات المستحقة للعقاب)

الكتاب الثاني

(في العقوبات وانواعها)

الجزء الاول

في المرافعات

(في الدعاوى الحقوقية والجنائية)

الكتاب الاول

(في القضاء والقضاة)

الباب الاول

في اختصاص القضاة

(المادة الاولى)

قضاة هذا الزمان مختصون بالحكم في المسائل التالية دون غيرها من المسائل — راجع جزء سنهدرين اي المجلس الاعلى للائمة من التلمود ص ٣ عمود اول

(١) الحكم والقضاء في الاصل من اعمال الخليفة أي الامام ومن ينوب عنه من الولاة والسلاطين وهم يوكلون عنهم القضاة توكيلاً عاماً في كل الامور او خاصاً في بعضها

(٢) قال بعض الناس للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج وقال ابن سهل يختص القاضي بوجوه لايشاركه فيها غيره من الحكام وذلك النظر في الوصايا والاحباس — الوقف — والعقد والترشيد والتحجير والتقسيم والمواريث والنظر للايتام والنظر في اموال الغائب والنظر في الانساب والجراحات وما اشبهها والاثبات والتسجيل

(٣) وورد في الذخيرة للقرافي : ولاية القضاء متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وليس للقاضي السياسة العامة لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة ... وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته . وليس للقاضي قسمة الغنائم وتفريق اموال بيت المال على المصالح واقامة

الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة — العصاة — وتوزيع الاقطاعات واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا بأذن امام الوقت الحاضر — وروى عن عمر أنه نهى الولاة عن القتل الا بأذنه — قال محمد بن قيم الجوزيه اعلم ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع ٠ فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف

(٤) وقال الماوردي في ولاية القضاء صحيفة ٦٧ ما معناه — فان كانت ولايته عامة مطلقة التصرف فنظره مشتمل على عشرة أحكام ٠ فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات بالصلح او الاجبار ثم استيفاء الحقوق ممن مطل بها وايصالها لمستحقها بعد الثبوت بالاقرار او البينة او بعلمه على قول مالك والشافعي ثم ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف لاسبابه ثم النظر في الاوقاف ثم تنفيذ الوصايا ثم تزويج الايامى ثم اقامة الحدود أي العقوبات ثم النظر في مصالح عماله من الكف عن التعدي في الطرقات والافنية واخراج ما لا يستحق من الابنية والاجنحة وله ان ينفرد بالنظر فيها وان لم يحضره خصم ثم تصفح شهوده وامنائه واختيار النائبين عنه من خلفائه والعاشر التسوية في الحكم بين القوي والضعيف الخ فاما ان كانت ولايته خاصة فهي منعقدة على خصوصها ومقصورة النظر على ما تضمنته

(٥) وقال في معين الحكام في بيان حقيقة القضاء — القضاء اخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام وقال القرافي حقيقة الحكم انشأ الزام او اطلاق فالالزام كما اذا حكم بلزوم الصداق او النفقة او الشفعة وأما الزام الحس من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضاً بعدم الالزام وأما الحكم بالاطلاق فكالحكم بزوال الملك عن ارض اصبحت مباحة — والحكم في اللغة القضاء — وأما حكمة القضاء فرفع التهارج ورد النوائب وقمع المظالم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر

(٦) وقد اقتصر القضاة الشرعيون في مصر في هذا العصر على الفصل في المسائل المبينة باللائحة المؤرخة ٢٥ ذو الحجة سنة ١٣١٤ الموافق ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ — والمسائل التي ليست من اختصاص القضاة الشرعيين مفوضة الى قضاة المحاكم الاهلية بمقتضى الامر العالي المؤرخ ٩ شعبان سنة ١٣٠٠ الموافق ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ ٠ والخصومات التي تقع بين المصريين ورعايا الدول الاجنبية او بين الاجانب المختلفي الجنسية يفصل فيها بالمحاكم المختلطة بمقتضى الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٦ ميلادية ٠ وهذا التخصيص من حقوق الحاكم كما علمت

(المادة الثانية)

تعد من المسائل المالية في عرف الشرع الحقوق الناشئة عن الجنايات الواقعة على المال كالسرقة والغصب والغش — راجع التلمود في المحل المذكور بالمادة السالفة

(١) هذا التعريف يوافق قواعد الشريعة الغراء والقوانين الحديثة واسم هذه الحقوق في الشريعة الغراء تضمينات ولكن وجه استحقاق التضمينات في الشريعة الغراء يختلف كثيراً عن وجه استحقاقه في الشرائع الاخرى

(٢) ولمسائل التضمينات كتاب خاص جمعه من كتب الفقه الحنفي ابو محمد بن غانم البغدادي وأحكام التضمين في الجنايات واردة في الباب الثاني عشر منه وأحكام التضمين للغصب واردة في الباب التاسع — وتعريف الغصب شرعاً أخذ مال مقوم محترم بلا اذن من له الاذن على وجه يزيل يده بفعل في العين — وتعريف الجناية اسم لفعل محرم سواء في مال أوفى نفس وأما السرقة فتعريفها أخذ البالغ العاقل نصاباً محرزاً أو ما قيمته نصاب ملكا للغير لاشبهة له فيه على وجه الخفية وعقاب السرقة قطع اليد اليمنى وفي القطع تفصيل يعرف في محله من كتب الفقه راجع الصحيفه ٢١٤ من كتاب الاحكام السلطانية للماوردي الفصل الثاني من الباب التاسع عشر — أما التضمين في السرقة بعد القطع مختلف فيه قال في معين الحكام ص ١٨١ لايجتمع القطع والضمان وقال الشافعي يقطع ويضمن ما استهلك ولو كانت العين قائمة ردت الى المالك ولو سقط القطع بشبهة معترضة نحو ان ملك بعض المسروق ضمن الخ

(٣) وأما الغش فأنواع فقد يكون في العقود والبيع والشراء وكافة المعاملات خصوصاً في بيع المأكولات والمشروبات والملبوسات فبعض الغش معاقب عليه عقاباً بدنياً وبعضه موجب للضمان بدون عقوبة — قال صلى الله عليه وسلم — ليس منا من غش — وقد ورد تفصيل ذلك في الباب العشرين من الاحكام السلطانيه في أحكام الحسبة ص ٢٤٠ —

(٤) وعقاب السرقة في القوانين الحديثه الحبس والسجن الخفيف والقتل على حسب درجة الجناية فلا قطع — أما التضمين والرد فواجب أيضاً في القوانين الحديثه كما في الشريعة وتحكم به المحاكم الجنائيه أو المدنيه على حد سواء

(٥) راجع المادة ٤٩ عقوبات والمادة ٤٥ جنايات بخصوص دعوى الضمان والمادة ١٥١ من القانون المدني بخصوص المطالبة بالتعويض والمادة ٢٨٥ وما بعدها وفيها عقوبات السرقات والمادة ٢٠٨ لغاية ٢٣١ عقوبات وفيها عقاب الجنايات على النفس والبدن و٣٤٦ عقوبات وفيها الايذاء الخفيف والمادة ٣١٩ وما بعدها عقوبات وفيها عقاب الغش في التجارة والاخذ والعطاء

والبيوع وراجع المادة ٣٤٨ عقوبات وفيها حكم الموازين والمكاييل المغشوشة —

(٦) وقد يختلف حكم الضمان في الشريعة الغراء عن حكمه في القوانين الجديدة وشرع اليهود وشرع الرومان اختلافاً جوهرياً ولذلك تذكر كتب الشريعة الغراء حكم الضمان في كل مسألة في المعاملات ففي حالة التأخير عن الاداء أو الوفاء بالتسليم او الوعد يجوز في القوانين الجديدة مطالبة المدين المتعهد او الصانع الواعد الذي لم يف بتعهده بمبلغ من المال نظير ما أصاب الدائن الحاصل له الوعد او التعهد من الضرر بعدم الوفاء فان كان الوعد عبارة عن بناء منزل مثلاً في مدة معينة وتأخر المقاول او البناء في العمل جاز للدائن الحاصل له الوعد طلب الحكم بالزام المتعهد بان يدفع له الاجرة التي كان يكسبها من ايجار المنزل لو تم بناؤه في الميعاد ولكن الشريعة الغراء لاتساعد على المطالبة بمثل هذه التعويضات على مانعلم ولا تحكم بالتعويض والتضمين في المعاملات الا على ضرر فعلي وقع على المال او النفس •

(المادة الثالثة)

تعد ايضاً من المسائل المتعلقة بحقوق مالية معاملات التجار والسوقة واخذهم وعطاؤهم ومسائل القرض والبيوع عموما والمسائل المتعلقة بنحل الزوجية — الصداق — ومسائل التضمين اي التعويض باسباب التلف والتعييب ومسائل التضمين بسبب السعايه او بسبب الحلف كذبا : حكم هذه المادة مبني على مذهب الاحبار وقد رجحه صاحب كتاب طور حوشن مشباط اي حاشية درع القضاء فصل اول عبارة سادسة ص ١٦٩ و٢٣٧ ونحل الزوجيه اسمها عندهم كتوبه وسيرد ذكرها في المادة ٤٠٤ من الكتاب — راجع التلمود جزء كتوبوت ص ١٠ عمود ثان

(١) وصف هذه المسائل المذكورة بهذه المادة يوافق الشريعة الاسلامية والقوانين الجديدة فكلها حقوق مالية وكلها تدخل اختصاص القضاء المخصوص بالحقوق المالية اذا قصر عليها وقد سبق ذكر وجوب الحكم بالتضمين والتعويض في مسائل التلف والتعييب في الكلام على المادة السالفة

(٢) قال في معين الحكام : في التضمين ص ١٩٤ وما بعدها — ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع والاجير المشترك والمستأجر والراعي والقصار والحجام والبزاز والمعلم والصائغ والملاح والاسكاف والخياط والنساج والحداد والحمامي والجار اذا أوقد ناراً أصابت

ملك جاره • وكذلك كل من تسبب في ضرر لغيره في الجسم أو المال والراكب والسائق والقائد وصاحب الماشية التي تفسد الزرع • ومن يتعدى على دابة الغير فيحصل لها ضرر ومن وضع شيئاً في الطريق ونشأ عنه ضرر للمارة • ومن أحدث بناء أو جناحاً أو براً او وضع حجرا أو خشباً او متاعاً في الطريق ونشأ عن فعله ضرر للغير يضمن • وكذا صاحب الحائط المائل

(٣) وقال في معين الحكام ص ١٥٢ — سعي الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا فلوسعي بحق نحو ان كان يؤذيه وعجز عن دفعه او فاسقاً لا يمتنع بالامر ففي مثله لايضمن الساعي السعاية الموجبة للضمان ان يتكلم بكذب يكون سبباً لاخذ المال منه او لايكون قصده اقامة الحسبه • واقامة الحسبه هي الدعوى العمومية في هذا الزمن كما عرفها القانون المصري الجديد

وقال في معين الحكام ص ١٦٩ — المدعي اذا انكشف للحاكم انه مبطل في دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد

(المادة الرابعة)

ليس من اختصاص قضاة هذه الازمنة النظر في القضايا التي موضوعها جنايات واقعة على بدن الانسان او على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما اشبه ذلك • ولكن لو حصل من هذه الجنايات ضرر للملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة هذا الزمن النظر فيها ولو انها ناشئة عن جنايات — راجع جزء سنهدرين من التلمود ص ٣ عمود اول وراجع كتاب قيصوت هاحوشن اي اطراف الدرع ص ٣١٩ وراجع المادة ٧٠٩

(١) حكم هذه المادة موافق لاحكام الاختصاص وقواعده كما رأيت في المواد السابقة • وجميع الجنايات في الشريعة الغراء والقوانين الجديدة تجعل لمن وقعت عليه الحق في طلب التعويض بسبب الجناية وبقدرما أصابه من الضرر في الجسم او النفس او المال — راجع ماذكر بالثلاث مواد السابقة

(٢) والمطالبة بالتعويض بسبب الجناية جائزة في القوانين الجديدة أمام المحاكم المدنية او الجنائية أثناء نظر الجناية مالم يكن الحق في الجناية قد سقط • فاذ ذاك تطلب من المحاكم المدنية اذا لم يكن مضى على تاريخ استحقاقها الزمن الطويل القاضي بسقوط الحق في المسائل المدنية

أما في الشريعة الغراء فالمطالبة بالتعويض الناشئ عن الجناية جائزة عند الامام ابي حنيفه في كل وقت ولو طال الزمن وسقطت العقوبة

قال في معين الحكام ص ١١٣ — تسقط العقوبة والحدود بالمدة الطويلة مثاله لو شهدت الشهود انه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع

(٣) والحكم الشرعي الجاري عليه العمل الآن في البلاد الاسلامية عموماً ان الدعاوي لاتسمع بعد خمسة عشر سنة بناء على الاوامر السلطانية التي صدرت لقضاة المسلمين في البلاد العثمانية من قديم الزمن — راجع المادة (١٦٦٠) من المجلة

(المادة الخامسة)

قضاة هذه الازمنة وان كانوا ممنوعين من التداخل بالقوة للاخذ بناصر المجني على بدنهم وعرضهم وشرفهم لكنه مرخص لهم في هذه الاحوال ان يأمروا الجاني باصلاح ما وقع للمشتكي من الضرر بسبب الجناية وبان يدفع له ما يرونه من التعويض غرامة له - راجع بيت يوسيف من كتاب طور حوشن مشباط وحاشية يسيف مثنية تثنية المال على كتاب يادهاحازاقه اي اليد الشديدة فصل رابع عبارة ثانية

(١) قد علمت مما مر ان التنفيذ لايدخل ضمن اختصاصات القاضي في الشريعة الغراء الا بنص مخصوص في ولايته

(٢) أما في القوانين الجديدة فالتنفيذ بناء على امر القضاء يكون بواسطة محضرين تابعين للمحاكم يستعينون بقوة الحكومة وجنودها عند اللزوم

(المادة السادسة)

الغرامات التي يحكم بها في الجنايات تختلف مقاديرها على حسب جسامة الفعل . راجع كتاب كوشر الالماني ص٣٧ وكتاب مسحيريت هشولحان اي قفل المائدة ص٤٠٢

(١) حكم هذه المادة موافق للشريعة الغراء والقانون من كل وجه قال في الفتاوي الهندية جزء ثان ص ١٦٧ — يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال

(٢) وقال في معين الحكام ص ١٩٠ — يجوز التعزير بأخذ المال ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط

(المادة السابعة)

اذا لم يطلع الجاني امر المحكمة وتأخر عن اداء التعويض اللازم للمجنى على بدنه او شرفه أو عرضه فيحكم القضاة بعصيانه وحرمانه اي خروجه عن الملة ويصير محروما تجري عليه احكام الحرمان حتى يؤدي الغرامة . ومتى أداها يرفع عنه الحرمان سواء رضي خصمه اولم يرض : راجع فصل كول يسرائيل من جزء سنهدرين وكتاب يدحازاقا

(١) قد رأيت مما ذكرناه في ذيل المادة الاولى ان قوة التنفيذ في الشريعة الاسلامية أمر زائد على كون القاضي حاكماً فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته

(٢) والحرمان المذكور بهذه الماده وارد حكمه في المواد ١٣١ وما بعدها من هذا الكتاب وهو نوعان كبير وصغير

(٣) وبمقارنة احكامه باحكام الردة والبغاة والكفر في الشريعة الغراء يرى بينها الكثير من اوجه الشبه . ولكن حكام اليهود توسعوا في الحرمان وجعلوه عقاباً على كثير من الامور التي تستحق التعزير في الشريعة الغراء وما ذلك الا لعجزهم عن توقيع العقوبات الواردة في شرعهم قبل تفريق شملهم وتسلط الغير عليهم .

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ في التنفيذ ﴾

(المادة الثامنة)

يجوز لقضاة هذا الزمن الحكم بعقوبة القتل والجلد والحرمان الكبير ـ حيروم هجدول ـ والحرمان الصغير ـ ندوي ـ وبالغرامة وبتنفيذ هذه العقوبات : راجع جزء سنهدرين من التلمود ص ٤٦ عمود اول وكتاب طور حوشن مشباط . وجزء حوشن مشباط من كتاب شولحان عروخ فصل ثان

(١) ذلك في الوقت الذي كان فيه اليهود تحت حكم الوثنية أما الآن فليس لرؤساء اليهود سوى بعض حقوق لا تتعدى المسائل الدينية والاحوال الشخصية والملية المحضة

(٢) وحكم الحرمان المذكور في هذه المادة لم يبق له أثر ديني في القوانين الجديدة والذي بقي منه من الوجهة السياسية فقدان بعض الحقوق الوطنية والملية مثل التوظف واداء الخدمة العمومية ونوال الرتب والامتيازات والدخول في عداد اهل الشورى والانتخاب لاهل الشورى وما اشبه ذلك — راجع المادة ٣٩ و ٤٠ و ٤١ وما بعدها من قانون العقوبات المصري •

(٣) سترى في المواد الآتية تقييد حكم القتل الوارد بهذه المادة التقييد الشديد بحيث تجد حق القضاة في الحكم به كحق آحاد الناس لان القتل في الشرع العبري من الحقوق العامة

(المادة التاسعة)

يجوز عند الضرورة اجلالاً للحق جل جلاله ودرءًا للجنايات اذا تراكمت الحكم بالعقوبات المذكورة ولو لم تقم على الجانين الادلة الشرعيـة الكافية عبرة لاهل الفساد والشرور: سنهدرين وطورحوشن مشباط

(١) قال فى معين الحكام ص ١٦٦ فى القضاء بالسياسة الشرعية : وأما الاخذ بقرائن الاحوال فللقاضي ان يأخذ بالامارات والقرائن فى وجوه كثيرة يطول ذكرها : وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب •

(٢) قال في معين الحكام ص ١٧٣ — القسم الثاني وهو المتهم بالفجور كالردة وقطع الطريق والقتل والزنا وهـذا القسم (من الناس) لا بد ان يكشفوا ويستقصى عليهم بقدرتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم : قال ابن قيم الجوزية الحنبلي ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعي عليه بهذه الدعاوي وما اشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس تحليفه وارسـاله مذهباً لاحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم :ولو حلفنا كل واحد منهم واطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفسـاد في الارض وكثرة سرقاته وقلنا انا لا نؤاخذه الا بشاهدي عدل كان الفعل مخالفاً للسياسة الشرعية

(٣) وفي الصحيفة ١٧٢ منه قال عمر بن عبد العزيز : سيحدث للناس اقضية بقدر مايحدثون من الفسق والفجور •

وفي الصحيفة ١٧٠ منه : الخامس ان له (والي المظالم) فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر استدامة حبسه اذا اضر الناس بجرائمه حتى يموت •

(٤) وقال الامام الماوردي في اختصاصات والي المظالم : والثامن ان يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين

(٥) وورد فى الفتاوي الهندية جزء ثان ص ١٦٩ : من اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته : وفى الصحيفة ١٧٣ منها : المدعي عليه بالسرقة اذا أنكر الامام يعمل فيه باكبر رأيه فان كان أكبر رأيه انه سارق وان المال عنده عذبه ٠ وللامام ان يعذب من رأه يمشى مع السراق وورد فيها بالصحيفة ١٦٧ : المكابر بالظلم وقاطع الطريق والظلمة والسعاة يباح قتلهم ويثاب قاتلهم

(٦) وورد فى الصحيفة المذكورة : من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن الى ان تظهر توبته

(٧) أما في القوانين الجديدة فالحكم لا يتوقف على الاعتراف ولاعلى شهادة الشهود بل يجوز الحكم فى جميع الجنايات بالقرائن ما عدا الزنا راجع المادة ٢٥٤ عقوبات

(المادة العاشرة)

المتهم الذي لا يمتثل لاحكام الشرع اليهودي ولا يقبل الحكم الصادر عليه يعاقب اولا بالحرمان الصغير واذا أصر على عناده يحكم بحرمانه الحرمان الكبير وهو الخروج عن الملة وتباح أمواله ويصادر فيها ويجوز لكل انسان التملك عليها ٠ واذا بقى مصرا على طغيانه بعد الحرمان والمصادرة جاز لخصمه رفع دعواه عليه امام القضاة الوثنيين ليعاقبوه بما يستحقه لان سلطتهم اقوى وحكمهم أنفذ ـ راجع المادة ١٤٠ الآتية من هذا الكتاب وراجع كتاب شودت الالماني المطبوع في مدينة فرنكفورت سنة ١٧١٤ صحيفه ثالثه منه وراجع كتاب بينيه شموئيل فصل ثالث

(١) عدم الامتثال فى الشريعة الاسلامية انواع فقد يكون عناداً أو تعززاً وقد يكون خروجاً على الحكومة أو كفراً فيختلف حكم كل نوع من هذه الامور باختلاف حال المتهم

(٢) فان كان عناداً او تعززاً فحكمه ان يكره على قبول الحكم وتستعمل معه القوة قال الماوردي في الباب السابع في ولاية المظالم : والقسم السابع تنفيذ ماوقف القضاة من احكامها لضعفهم عن انفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه لتعززه وقوة يده او لعلو قدره وعظم خطره فيكون ناظر المظالم اقوى يداً وانفذ أمراً فينفذ الحكم على من توجه اليه بانتزاع مافي يده او بالزامه الخروج مما في ذمته

(٣) وان كان عدم الامتثال مبنياً على الخروج على الحكومة فحكم المتهم حكم الباغي

وان كان لكفر المتهم او ردته فحكمه حكم اهل الردة وفي الحالتين عقابه القتل اذا بقي مصراً بعد استتابته

(٤) اما عقاب من يدعى الى الحاكم ولم يمتثل فعقابه التعزير على مايرى القاضي خلاف مايرتكبه من المعصية — قال في معين الحكام ص ٩٨ : فاذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضي لانه اساء الادب فيما صنع فيعزره بالضرب او الصفع او الحبس او يعبس في وجهه .

(٥) والظاهر لنا من عبارة المادة ان المقصود بعدم الامتثال الاستخفاف بالحكم والاحكام والتعنت وعدم الانقياد والخضوع لمقتضى الاحكام

(٦) اما حكم من لم يمتثل لاحكام القضاء في القوانين المصرية الجديدة فهو الاكراه على التنفيذ اولا باستعمال القوة والقبض على المتهم وحبسه وان كان الحكم صادراً من القاضي الشرعي بحق من الحقوق فينفذ على المال المحكوم عليه بواسطة رجال الادارة اهل القوة وان كان صادراً من المحاكم النظامية فينفذ على المحكوم عليه بواسطة القوة القضائية المنفذة وفي حالة عجزها تستعين بالقوة العسكرية ويحاكم المخالف والمتعرض على حسب جرمه ومخالفته بمقتضى المادة ١٢٨ من قانون العقوبات .

(المادة الحادية عشر)

ليس للقضاة ان يعفوا عن المحكوم عليه وانما لهم تخفيف الحكم واستبدال الشديد بما هو أخف وطأة بالنسبة لحال المحكوم عليه فيستبدلون الجلد بتغريم المحكوم عليه اربعين قطعة من الذهب المعروف باسم زوزو (قيمتها فرنك بعملة الفرنسيس) . راجع هامش طورحوشن مشباط على كتاب بيت يوسيف

(١) قال في معين الحكام ص ١٨٩ — لما كان الناس لايرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفه . فالعقوبة تكون على فعل محرم او ترك واجب او سنة او فعل مكروه . ومنها ماهو مقدر . ومنها ماهو غير مقدر وتختلف مقاديرها واجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها . وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول .

(٢) وقال ابن قيم الجوزيه : اتفق العلماء على ان التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه .

(٣) فالعقوبات فى الشريعة الغراء كما ترى مقدرة فلا يجوز فيها التخفيف • وغير مقدرة وتقديرها يكون بحسب نظر الحاكم وحالة الجناية والجانى

(٤) اما فى القانون المصري الجديد فقد جعل واضعه لكل فعل معاقب عليه حداً لايتعداه القاضي فى العظم والصغر ثم جوز للقاضي التخفيف الى درجة معلومة مقدرة فى المادة (٣٥٢) عقوبات وعندنا ان هذا المسلك الذي سلكه واضع القانون من احسن مايكون لتقييد سلطة القضاة فى المسائل التي يعاقب عليها في الشريعة الغراء بالتعزير لان عدم تقدير العقوبة يجعل للقاضي سلطة لاتطاق في بعض الاحيان .

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في عدد قضاة المحاكم واوصاف القضاة ﴾

(المادة الثانية عشر)

لا يكون الحكم صحيحا الا اذا كان صادرا من محكمة مؤلفة من ثلاثة قضاة على الاقل ويشترط ان يكون احدهم فقيها ـ والفقية بالعبريه ديان موحيه ـ راجع جزء سنهدرين من التلمود ص ٣ نهر اول ومحبير فصل ثالث

(١) قال فى معين الاحكام ص ١٨ — ولا يقضي القاضي الا بحضرة اهل العلم ومشورتهم لان الله تعالى قال لنبيه : وشاورهم فى الامر •

(٢) وقال فى ص ١٢ : وكالامام اذا فوض القضاء الى اثنين لا ينفرد أحدهما به .

(٣) وفى المادة ١٨٠٢ من المجلة : ليس لاحد الحاكمين المنصوبين لاستماع دعوى ان يستمع تلك الدعوى وحده ويحكم بها واذا فعل فلا ينفذ حكمه •

(٤) القضاء فى الاسلام لواحد منفرد بصدور الحكم ولكنه مأمور بالشورى والاستفتاء كما ترى ولذلك جعلت الحكومات الاسلامية الحالية المحاكم الشرعية مؤلفة من اكثر من واحد في القضايا المهمة منعاً للخطأ والظلم — راجع المواد ٢ و ٦ و ٨ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤ •

(٥) أما القانون المصري الجديد فقسم القضايا المدنية الى كبرى وصغرى وجعل للفصل

فى الصغرى قاضياً واحداً وهو القاضي الجزئي وللكبرى ثلاثة قضاة ثم جعل جميع القضايا الكبرى قابلة للاستئناف وكذلك القضايا الصغرى ذات الاهمية — راجع المواد ٢٦ و ٣١ و ٣٢ من قانون المرافعات والمادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم المؤرخة ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ ميلاديه

(المادة الثالثة عشر)

الحكم الصادر من ثلاثة قضاة صحيح نافذ ولكنه يكون اصح وأقرب للصواب اذا صدر من اكثر من ثلاثة قضاة لأن كثرة عدد القضاة تجعل للحكم تأثيرا وقوة وتمنع مضار الخطاء في الاحكام بقدر الامكان . فالحكم الصادر من خمسة عشر قاضياً مثلا افضل من الحكم الذي يصدر من عشرة والصادر من عشرين افضل من الصادر من خمسة عشر فقط وهكذا — راجع كتاب ابي سموئيل ابا ناري المسمى سعودة تورا اى الوليمه الشرعية الموجودة في مكتبة رومية جزء سادس منه . و راجع كتاب اجتهادات موهردشم فصل ثالث ص ١٧١ منه

(١) هذا معنى وجوب الاستفتاء وحكمته .

(المادة الرابعة عشر)

اذا اتفق المتخاصمان على الرضى بحكم قاض واحد في المسائل الحقوقية فحكم هذا القاضي في الخصومة وان كان صحيحا معتبرا كالاحكام الصادرة من ثلاثة قضاة او اكثر الا انه قابل للطعن بطريق الاستئناف كأحكام المحكمين . اما حكم الثلاثة قضاة فلا يستأنف

(١) قال فى معين الحكام ص ١١ : وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقة بالاموال دون الحدود والقصاص

وأما ولاية الحكمين فهى شعبة من القضاء فى قضية خاصة فينفذ حكمهما فيما فوّض اليهما من أمر الزوجين ولا ينفذ حكمهما فى غير ذلك

(٢) وقال فى المادة ١٨٤١ من المجلة يجوز التحكيم فى دعاوي المال المتعلقه بحقوق الناس . وقال فى المادة ١٨٤٨ كما ان حكم الحكام لازم الاجراء فى حق جميع الاهالي الذين في

داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين فى حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الاجراء بناء عليه ليس لاحد الطرفين ان يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين — اذا كان موافقاً للشرع

(٣) وقال فى المادة ١٨٤٩ من المجلة اذا عرض حكم المحكمين على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والا نقضه

فيستنتج من هذه النصوص أن حكم المحكمين قابل للاستئناف أمام الحاكم الشرعي

(٤) أما فى القانون الجديد فللاخصام الاتفاق على عدم استئناف حكم المحكمين فاذا لم يتفقوا كان الحكم قابلاً للاستئناف مع مراعاة القواعد العمومية الواردة فى القانون — راجع المادة ٧٢٤ مرافعات •

(المادة الخامسة عشر)

يجب ان يكون القاضي يهوديا بالغاً من العمر ثمانية عشر سنة فائقا غيره في العلم والتفقه واذا تعذر وجود العالم المتفقه جازت ولاية من عرف بين الناس بالديانة والخبرة بالأمور ــ راجع حوشن مشباط من شلحان عروخ باب سابع وطور حوشن مشباط

(١) قال فى معين الحكام ص ١٣ فى الباب الخامس فى اركان القضاء وليختر رجلاً من اهل الدين والفضل والورع والعلم — واهل القضاء من كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي والعدالة ليست شرطاً للاهلية بل هي شرط الاولوية حتى ان الفاسق يصح قاضياً لكن الافضل أن يكون القاضي عدلاً — وهو بناء على ان كل من صلح شاهداً يصلح قاضياً لان القضاء يبتنى على الشهادة

(٢) وقال الماوردي فى الصحيفة ٦١ في باب القضاء شروط تولية القضاء سبعة ان يكون رجلا وهذا الشرط يدخل فيه شرطان البلوغ والذكورية والشرط الثاني العقل والثالث الحرية والرابع الاسلام والخامس العدالة وهي معتبرة فى كل ولاية وهي أن يكون صادق اللهجة ظاهر الامانة عفيفاً عن المحارم متوقيا المآثم بعيداً من الريب مأموناً فى الرضاء والغضب مستعملاً لمرؤة مثله فى دينه ودنياه وان انجزم من هذه الاوصاف وصف منع من الشهادة والولاية . والشرط السادس السلامة فى السمع والبصر • فان كان ضريراً فولايته باطلة وجوزها مالك كما جوّز شهادته • وان كان أصم فعلى الاختلاف المذكور فى الامامة • فأما سلامة الاعضاء فغير معتبرة فيه وان كانت معتبرة فى الامامة والشرط السابع ان يكون عالماً بالاحكام الشرعيه وعلمه بما يشتمل على علم أصولها والارتياض بفروعها ••• وجوّز ابو حنيفه تقليد القضاء من ليس من اهل الاجتهاد •

وقال ابو حنيفه يجوز تولية الكافر القضاء على اهل دينه •

(٣) أما الشروط المطلوبة فى تعيين القضاة ورؤساء المحاكم فى القوانين الجديدة فواردة بالمادة ٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم وهي بالاختصار معرفة القوانين معرفة كافية وحيازة الحقوق المدنية والخلو من شوائب الاحكام المخلة بالشرف وبلوغ الخامسة والعشرين على الاقل • وهذه الشروط خلاف الشروط الاخرى المطلوبة من كل موظف من موظفي الحكومة مثل سلامة البنية وحسن السيرة وغير ذلك •

(المادة السادسة عشر)

يشترط ان يكون القاضي حائزًا للصفات السبعة الآتي ذكرها وهي العقل والتواضع والتقوى والخلو من الاغراض والشهرة بالصدق وحب الخير للناس والفضل

(١) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب ابن حنبل في كتاب القضاء : ويشترط في القاضي عشر خصال — البلوغ والعقل والذكورة والحرية والاسلام والعدالة والسمع والبصر والكلام والاجتهاد •

(٢) وقال في معين الحكام ص ٩ : طلب القضاء ينقسم الى خمسة اقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام

فالواجب اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم أو العدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس في البلد من لا يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته الخ

الوجه الثاني المباح ان يكون فقيراً أو له عيال • وكذلك ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضاً

الوجه الثالث المستحب اذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فاراد الامام ان يشهره بولاية القضاء الخ

الوجه الرابع المكروه ان يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس ويكره أيضاً ان كان غنياً

الوجه الخامس الحرام ان يسعى في طلب القضاء وهو جاهل أو من أهل العلم ولكنه فاسق أو كان قصده الانتقام أو قبول الرشوة •

(المادة السابعة عشر)

مقام القضاء يطلب من صاحبه الترفع عن الناس بعض الترفع فلا يليق بالقاضي ان يعمل في الشوارع والاسواق عملا او يتخذ صناعة توجبه الاختلاط بالناس ولو كان العمل غير مشين في حد ذاته : راجع سنهدرين من التلمود وكتاب يدحازاقه وحوشن مشباط من كتاب شلحان عروخ

(١) قال في منح الجليل على متن خليل في مذهب مالك ص ١٦٢ ج ٤ في باب القضاء — كتب عمر بن عبد العزيز : تجارة الولاة مفسدة وللرعية مهلكة ٠ الادب السابع ان لا يشترى بنفسه ولا بوكيل معلوم حتى لا يساع في البيع

(المادة الثامنة عشر)

لا يتولى القضاء على العبرانيين الوثني والمجنون والاصم الابكم والاعمى والجاهل والمعجب بنفسه ومن يسعى لنيل الشهرة والصيت ويتخذ جاهه وماله واسطة للحصول على الشهرة بالفضل وهو مجرد عنه ٠ ولا تصح ولاية المدمنين على شرب الخمر والمعتادين على الميسر والمعلومين بالشره والبطنه ومفسودي الاخلاق وسيئ السمعة ـ راجع التلمود جزء يباموت وموضوعه زواج أرملة الاخ المتوفي بلا عقب ص ١٠٢ نهر اول وجزء سنهدرين من التلمود صحيفة ٣٦ نهر ثان وجزء شبات اي احكام السبت ص ٥٦ نهر ثان وحاشية بابا قاما ص ١٥ نهر اول وطور حوشن مشباط باب سابع

(١) بعض هذه الصفات ذكرت في المواد السابقة ونزيد عليها ما يأتي ذكره٠ قال الامام الماوردي في الصحيفة ٧٣ : فان قصد بطلبه المباهاة والمنزلة فقد اختلف فيه

وقال في معين الحكام ص ١٥ ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرئاسة وانفاذ الاوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن — وليجتهد ان يكون جميل الهيئة ظاهر الابهة وقور المشية والجلسة الخ

(٣) وسيأتي الكلام على باقي صفات القاضي في الكلام على عدالة الشاهد والاحوال المطلوبة منه

(٤) وفي القوانين الجديدة يطلب من القاضي حسن السير والسلوك والاستقامة والتعفف والاستقلال بالرأي واذا اخل القاضي بشيء من واجباته عوقب بالعزل — راجع المادة ٥٣ و ٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

(المادة التاسعة عشر)

الوثني الذي يهتدي الى الديانة اليهودية يصح قضاؤه على من كان وثنيا واهتدى مثله . ولا يصح قضاؤه على اليهودي الاصل الا اذا كان احد ابويه من اصل يهودي . راجع يباموت من التلمود وحوشن مشباط من شولحان عروخ فصل ٧ : ورسالة القديس بولس الاولى الى تيموتاووس اصحاح ثالث عدد سادس من الانجيل

(١) النسب شرط في الخلافة ولكنه ليس بشرط في الوزارة ولا الامارة ويكفي كون المولى مسلما حائزاً لباقي الشروط المذكورة في محلها لصحة وزارته وامارته ولم نعثر على نص في كتب الفقه مثل النص الموجود في هذه المادة لصحة ولاية القضاء

(٢) وغاية ما ورد من النصوص في مسئلة أصل الابوين تفصيل ورد بالمادة ٦٤ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : وهو يعتبر الاسلام بالنظر للزوج وابيه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفؤاً لمسلمة ابوها مسلم . ومن له أب واحد مسلم ليس كفؤاً لمن لها ابوان مسلمان . ومن له ابوان في الاسلام كفؤ لمن لها آباء

(المادة العشرون)

تجوز تولية المولود من التسري والمتعة والنكاح الغير الصحيح والاعور وفاقد سمع احد الاذنين وقليل السمع والالكن والاخن الذي يتكلم من انفه : سنهدرين ص ٣٦ نهر ثان وشرح القاسي وشرح هار شابا وطور حوشن مشباط

قد سبق ذكر بعض هذه الاوصاف في المواد السابقة ونزيد عليها الآن ما يأتي تتمة للوضوع

(١) قال في الفتاوي الهندية في باب امامة الصلاة ج أول ص ٨٥ : تجوز امامة الصلاة لولد الزنا . وهذا الحكم وما اشبهه من اقوى الادلة على سعة الشرع الاسلامي

(٢) وقال الماوردي في باب الامامة : وأما ما طرأ على بدنه (الامام) من نقص فيتقسم

الى ثلاثة اقسام : أحدها نقص الحواس والثاني نقص الاعضاء والثالث نقص التصرف : فأما نقص الحواس فينقسم الى ثلاثة اقسام قسم يمنع من الامامة وقسم لا يمنع منها وقسم مختلف فيه : فاما القسم المانع فشيئان أحدها زوال العقل والثاني ذهاب البصر : فاما ذهاب العقل الخ وأما ذهاب البصر فيمنع من عقد الامامة واستدامتها فاذا طرأ بطلت الامامة لانه لما ابطل ولاية القضاء ومنع جواز الشهادة فأولى ان يمنع من صحة الامامة — وأما غشاء العين وهو ان لا يبصر عند دخول الليل فلا يمنع من الامامة — وأما ضعف البصر فان كان يعرف به الاشخاص اذا رآها لم يمنع الامامة: وأما القسم الثاني من الحواس التي لا يؤثر فقدها في الامامة فشيئان أحدها الخشم في الانف الذي لا يدرك به شم الروائح والثاني فقد الذوق فلا يؤثر هذا في عقد الامامة

وأما القسم الثالث من الحواس المختلف فيها فشيئان الصم والخرس فيمنعان من ابتداء عقد الامامة : واختلف في الخروج بهما من الامامة — وأما تمتمة اللسان وثقل السمع مع ادراك الصوت فلا يخرج بهما من الامامة اذا حدثا (بعدها) واختلف في ابتداء عقدها معهما فقيل يمنعان وقيل لا يمنعان لان موسى عليه السلام كان بلسانه عقدة لم تمنع نبوته

(٣) ومما ذكره الامام الماوردي من الامور المختلف فيها جدع الانف وسمل احدى العينين — (راجع ص ١٦ و ١٧ و ١٨ أحكام السلطانيه)

﴿ الباب الرابع ﴾

﴿ في تولية القضاة وامتيازاتهم ومرتباتهم ﴾

(المادة الحادية والعشرون)

كل بلد فيه من اليهود عشر عائلات على الاقل وبه مدرسة وكنيسة ينتخب له من بين سكانه المقيمين فيه احد الفقهاء ليتولى القضاء عليهم . ويكون اختياره برأي جميع الاهالي الحائزين الاوصاف المعتبرة شرعا . وبعد الانتخاب يطلق على القاضي الذي يقع عليه الاختيار اسم (راب) اذا كان متحصلا على درجة العالمية من احد الارباب المعروفين بعد ان يؤدي الامتحان اللازم بين يديه . اما اذا لم يكن متحصلا على هذه الدرجة فيسمى (دينا) . حوشن مشباط من كتاب شولحان عروخ ومجلة سيفر فصل رابع ص ٢ وسيفير بثيريت عنايم فصل ٢٥

(١) الطريقة المذكورة في هذه المادة اضطرارية لان اليهود ليس لهم ملك أو حاكم أكبر يولى عليهم القضاة ولو كانت لهم حكومة خاصة بهم لاندرجت ولاية القضاء ضمن أعمالها كما هو الحال في سائر الحكومات

(٢) أما الطريقة في حد ذاتها فهي من أحسن الطرق لتولية القضاة وكانت متبعة في بلاد الرومان مدة الجمهورية وهي الواردة في الشريعة الاسلامية لانتخاب الخلفاء — وقد اتبعتها بعض الحكومات الاوروباوية في القضاء في الجنايات الكبرى ولكنها لم تعممها في سائر الخصومات لاحتياج القضاة الى معرفة علوم القوانين وغيرها من المعارف للفصل في القضايا الحقوقية والسير في المرافعات على حسب القانون • الامر المتعذر الحصول عليه من القضاة الذين ينتخبون بواسطة الاهالي

(٣) وسيرد عليك في المادة الثالثة والعشرين والرابعة والعشرين الشروط الواجب توفرها في الاهالي الذين لهم حق انتخاب القضاة وهي بعينها الشروط الواجب توفرها فيمن ينتخب الخليفة على المسلمين

(٤) وقال في معين الحكام ص ١٢ : وأما الولاية التي يندرج القضاء في ضمنها فهي انواع — الاول الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من اجزائها وكذلك اهلية السياسية العامة فهي صريحة في تناول ذلك — النوع الثاني الوزارة وهي انواع وزارة تفويض ووزارة تنفيذ ووزارة استشارة — النوع الثالث الامارة على بعض الاقاليم وهي انواع الخ

(٥) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٣٧ : وان لم يكن في الموضع وال كان ذلك (انتخاب القضاة وتوليتهم) لاهل الرأي والثقة

(المادة الثانية والعشرون)

القاضي الذي يختاره الاهالي للحكم فيهم له الرئاسة على مجلس الحكم وهو الذي ينتخب القضاة الذين يشتركون معه في الحكم ويجب عليه ان ينتخب لذلك اثنين على الاقل • راجع حاشية حوشن مشباط فصل ٣

(١) قلنا ان انتخاب القضاة من حقوق الخليفة او الامام او نائبه او وكيله في البلاد الاسلامية وغيرها من الحكومات ولكن عند الضروره وخصوصاً عند عدم وجود الامام او من يقوم مقامه يجوز لجماعة المسلمين ان يختاروا لهم قاضياً فيكون فيهم كالحاكم يفوضون له ما يفوضون من امورهم

(٢) وجماعة اليهود لما لم يكن لهم رئيس اي حاكم اكبر جعلوا وظيفة القضاء كوظيفة

الخليفة وفوضوا اليه امر انتخاب القضاة كما يفوض المسلمون امر تعيين القضاة الى من ينتخبونه للخلافة

(٣) اما اهل الانتخاب فوصفهم في الشريعة الغراء هو كونهم اهل الحل والعقد بين الاهالي

(٤) قال الماوردي في عقد الامامة ص ٤ : وان لم يقم بها احد خرج من الناس فريقان احدها اهل الاختيار حتى يختاروا اماماً للامة والثاني اهل الامامة حتى ينتصب احدهم للامامة فاما اهل الاختيار فالشروط المعتبرة فيهم ثلاثة احدها العدالة الجامعة لشروطها والثاني الرأي والحكمة المؤديان الى اختيار من هو للامة اصلح والثالث العلم الذي يتوصل به الى معرفة من يستحق الامامة

(المادة الثالثة والعشرون)

كل من بلغ الثامنة عشر من الاهالي الذكور يجوز له ابداء رأيه في انتخاب القاضي الذي يولى القضاء : نيتبوت هامشباط فصل ٣ ص ٣٧

(١) هذه المادة تحتوي على شرط واحد من شروط اهل الرأي والثقة وباقي الشروط مذكورة بالمادة التي بعدها • وهي شروط العدالة والعلم والرأي

(٢) قال في منح الجليل ص ١٣٦ ج ٤ : قالوا وان لم يكن في الموضع وال كان ذلك لذوي الرأي والثقة وقد ورد مثل ذلك في حاشية ابن عابدين في باب القضاء

(المادة الرابعة والعشرون)

لا يجوز للمحروم ولا للمجنون ولا الاصم الابكم ولا للمعروف بمخالفة الدين وانتهاك حرماته ابداء رأيهم في اختيار القضاة • راجع كتاب نير ميصوا

(١) هذه صفات اهل الاختيار التي ذكرناها في المادة السابقة وهي صفات اهل العدالة في تولي القضاء وفي اداء الشهادة

(المادة الخامسة والعشرون)

يجب على الخصوم ان يمتثلوا للقضاة كل الامتثال وان يوقروهم ويجلوهم وينقادوا اليهم في كل امر يصدر منهم وان يظهروا لهم الطاعة والاحترام في كل وقت يجب فيه

اظهارها ويجب عليهم ان يتجنبوا كل امر فيه غضب القاضي عليهم كما يتجنبون كل امر فيه غضب الخالق على المخلوق : راجع حوشن مشباط من شولحان عروخ فصل ٧

(١) قال في معين الحكام ص ٢١ في الباب الخامس في اركان القضا واذا لمزه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد أذاه فليعزره اذا شاء : وأما اذا صرّح بالاساءة على القاضي فظاهر كلامهم يجب تأديب القائل

(المادة السادسة والعشرون)

يجب على جميع الاهالي ان يقوموا اجلالا للقضاة عند مرورهم عليهم وان يقوموا بتحيتهم وتبجيلهم ويظلوا واقفين عند مرورهم حتى يبعدوا عنهم بمسافة اربعة اذرع . راجع كتاب يوره ديعا اي دليل المعرفة من شولحان عروخ باب التعليم الشرعي وراجع كتاب مئيرت عنايم اي منير العينين

(١) قال صلى الله عليه وسلم : لاتقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضاً . وفي حديث آخر انه صلى الله عليه وسلم أمر الناس بالقيام اجلالا لسعد حاكم قريظة وقال لهم : قوموا لسيدكم

(٢) ورد في الفتاوى الهندية ص ٣٦٩ ج ٥ : تجوز الخدمة لغير الله بالقيام وأخذ اليدين والانحناء

(المادة السابعة والعشرون)

صدور الحفلات والمآدب مخصوصة بالقضاة ويحسن بالقضاة الامتناع عن المآدب بقدر ما يمكنهم . راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة

(١) قول المادة ان صدور الحفلات للقضاة هذا أمر أدبي توجيه هيبة منصبهم وعلو منزلتهم بين الناس

(٢) قال في معين الحكام ص ١٥ في الباب الخامس في اركان القضاء : ويجيب الدعوة ولكنه لايطيل مكثه في ذلك المجلس — ويجيب الدعوة العامة كالعرس والختان — ولا يجيب الدعوة

الخاصة ـ وينبغي له التنزه عن طلب الحوائج كالماعون والدابة — ولا ينبغي له ان يأتي الى أحد من الناس الا الذي ولاه

(المادة الثامنة والعشرون)

لا يكلف القضاة بالاعمال العمومية التي تطلب من الاهالي للبلدان ولا يؤدون ضرائب ولا مكوس ولا يكلفون بالاعانات التي يؤديها الناس للارامل والايتام . ولهم حق الشفقة في جميع البيوع التي تحصل في المزاد او في الاسواق العمومية . شولحان عروخ قسم يوره ديعا وتلمود جزء بابا قاما ص ٣٩ نهر ثان

(١) سبب تكليف الاهالي بهذه النفقات دون بيت المال عدم وجود بيت مال لليهود بعد تشتيت شملهم وأما رفع هـذا التكليف عن القضاة فسببه ضيق ذات يدهم والمحافظة على منزلتهم بين الناس . وهذا الحكم لايخالف الشريعة الغراء ولا القوانين الحديثة من هذه الوجهة أما امتياز القضاة بالشفعة لكونهم حكاماً فيخالف الشريعة الاسلامية والقانون

(٢) قال الامام الماوردي في الصحيفة ٢٣٢ من احكام الحسبة : فأما اذا أعوز بيت المال كان الامر ببناء سورهم (الاهالي) واصلاح شربهم وعمارة مساجدهم وجوامعهم ومراعاة بني السبيل فيهم متوجهاً الى كافة ذوي المكنة منهم

(٣) وقال الغزالي في الوجيز في باب الزكاة : لا زكاة على معسر

(٤) وحكمة تشريع الشفـقة كما لايخفى منع سوء الجوار ولكن فقهاء الفرنج ينسبون تشريعها لحكمة أخرى وهي توثيق عرى العصبية بين القبائل ومنع طروء الغريب عليها كما يرى ذلك في كثير من احكام الشعوب القديمة ولذا لم ترد في شرائع الامم الكبيرة المؤلفة من عدد عظيم من الاهالي والممالك المتسعة الارجاء وستعلم ذلك تفصيلاً في باب الميراث

(المادة التاسعة والعشرون)

لم يكن للقضاة عند اسلافنا اجرة على اعمالهم وكان نصيبهم من مناصبهم المنزلة وعلو المقام والشرف . الا انه تراءى لزوم جعل اجرة لهم تقوم بمعاشهم ونفقاتهم كي لا يحتاجوا الى طلب المساعدة من احد ولكي لا يكون لاحد عليهم فضل وذلك بالنسبة

لما نتكبده الآن من النفقات والمصاريف التي توجبها علينا حالة تشتيت الشمل والسبي التي وقعنا فيها وتقدير هذه الاجرة يكون على حسب حالة كل بلد بشرط ان لاتزيد في كل حال عن مقدار ما يلزم للقاضي من النفقه . راجع حوشن مشباط فصل ٩ وطوريه ذاهب اي الاسطر الذهبية

(١) حكم هذه المادة يوافق الشريعة الغراء والقوانين الحديثة . ومن الحكومات من تدفع للقضاة أجوراً عظيمة جداً كحكومة الانجليز اعلاء لمنزلة القضاة وضمانة لنزاهتهم ولكي لايكون لاحد عليهم فضل

(٢) وقال في الفتاوى الهندية ص ٣٢٩ ج ٣ : ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها . وكما تجوز كفاية القاضي من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن يمون من أهله وأعوانه من بيت المال

وقال في معين الحكام ص : ٧٩ : وللقاضي أخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق

واما أجرة السجل على من تجب قيل على المدعي وقيل على المدعى عليه

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في مخاصمة القضاة ﴾

(المادة الثلاثون)

يجوز لكل متهم بامر جنائي وكل صاحب قضية حقوقية أن يختصم واحدا او أكثر من واحد من قضاة المحكمة المرفوعة امامها دعواه ـ راجع كتاب هلاخوت جدلوت المستشهد به في كتاب بيت يوسيف حاشية حوشن مشباط

(١) مخاصمة القضاة وطلب ردهم عن الحكم وارد في جميع الشرائع من قديمة وحديثة وهو مشروع في القانون الفرنساوي بالمادة (٣٧٨) وما بعدها من قانون مرافعاتهم — ووارد في القانون المصري بالمادة (٣٠٩) وما بعدها ووارد بالشريعة الغراء على اختلاف المذاهب والفرق بين الشرائع وبعضها في امر الاختصام والمنع عن الحكم محصور في الاسباب فقط .

(٢) والذي رأيناه من المقارنة ان الشريعة اليهودية توسعت في الاسباب الموجبة للاختصام توسعاً لانجد له نظيرا في الشريعة الغراء ولا في القوانين الجديدة ٠ وسترى تفصيل ذلك من المادة الآتيه ومقارنتها

(المادة الحادية والثلاثون)

يجوز اختصام القاضي لسبب من الاسباب الآتي ذكرها وهي اولا اذا كان القاضي قريبا للمتهم او أحد الطرفين قرابة قريبة او بعيدة مهما كانت درجتها ثانيا اذا كان المتهم او احد الخصمين سبق له نظر قضية بصفة قاض وحكم فيها على القاضي المراد اختصامه او له ثالثا اذا كان القاضي المراد اختصامه مدينا أو دائنا للمتهم او لأحد الطرفين رابعا اذا وقع للقاضي من احد الخصوم او المتهم اي امر يستوجب الثناء او الذم ٠ خامسا اذا كان المتهم او احد الخصوم تحت مباشرة او رئاسة القاضي في صناعته أو عمله او كان القاضي مستخدما عند الخصم او وصيا عليه او شريكا له او معتادا على الشراء منه او معتادا على بيع حوائجه اليه سادسا اذا كان القاضي سبق له اداء شهادة للمتهم او احد الخصوم او شهد عليه سابعا اذا كان بين القاضي والمتهم او احد الخصوم صداقة او الفة عظيمة ثامنا اذا كان القاضي ساكنا مع المتهم او احد الخصوم في منزل واحد والمصر كبير او في حارة واحدة والمصر صغير لا يزيد عدد سكانه عن عشرة آلاف نفسا تاسعا اذا كان القاضي او احد اقاربه سبق له النزول ضيفا عند المتهم او احد الخصوم او كان المتهم او احد الخصوم سبق له او لاحد اقاربه النزول ضيفا عند القاضي او احد اقاربه عاشرا اذا كان القاضي فيما سلف او في وقت اختصامه معلما او تلميذا او قرينا في التعلم للمتهم او احد الخصوم والوجه الحادي عشر اذا علم القاضي النزاع او الخصومة من المتهم او احد الطرفين قبل الجلسة ٠ راجع كتاب يحيم مشنيه اي الطعام المضاعف وكتاب قصوت هحوشن فصل ٣٩

(١) قال في منح الجليل ص ١٨٤ ج ٤ من كتاب القضاء : ولا يحكم على من لايشهد له٠ وألغى حكم قاض حائد عن الحق عامداً ٠ وفي الصحيفة ٦١٢ منه مامعناه لاينبغي للقاضي قبول

الهدية الا من قريب ولا حضور الولائم الا للنكاح

(٢) وقال في الفتاوى الهندية ص ٣٦٦ ج ٣ من كتاب القضاء مامعناه : لايصلح الانسان قاضياً لنفسه ولا لوكيله ولا لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا لعبده ولا لمكاتبه ولا لمن لا تجوز شهادته له كالوالدين والمدين والزوجة

(٣) وقال في الهندية ص ٣٢٧ ج ٣ من كتاب القضاء مامعناه : واتفقوا على ان القاضي لايجوز له الفتوى للخصوم حتى لايقفوا على رأيه

(٤) وقال في معين الحكام ص ١٥ من الباب الخامس في أركان القضاء : ويلزم القاضي أمور منها أن لايقبل الهدية من الاجنبي اذا كان لايهدي اليه قبل القضاء — فان كان المهدي له خصومة لاينبغي له ان يقبل —ويقبل الهدية من ذي الرحم والمحرم : والاصوب عدم القبول مطلقا

(٥) وقال في معين الحكام ص ٢٠ من الباب المذكور : ولا ينبغي له ان يضيف أحدهما او يخلو معه

(٦) وقال في معين الحكام ص ٣٤ من الباب المذكور: ويجوز للقاضي ان يقضي لمن تقبل شهادته له كالاخ والعم وأولادهما وكذلك لوقضى لزوجته وامها الخ

(٧) وقال في الصحيفة ٣٥ من هذا الباب : ولا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه: ويجوز للقاضي ان يحكم بين اهل الذمة اذا ترافعوا اليه لقوله تعالى (فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم)

(٨) وقال في المادة ١٨٠٨ من المجلة : يشترط ان لايكون المحكوم له أحداً من أصول الحاكم وفروعه وأن لايكون زوجته وشريكه في المال الذي سيحكم به وأجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته بناء عليه ليس للحاكم ان يسمع دعوى احد هؤلاء ويحكم له

(٩) وفي المادة ١٩٠٩ من المجلة ما معناه : ان مرافعة الاخصام في هذه الاحوال تكون امام حاكم آخر او امام نائب الحاكم او حاكم البلد المجاور اذا رضى الاخصام والا فيرفع الامر للسلطان ليولى من يحكم بينهم

(المادة الثانية والثلاثون)

يجب على القاضي الذي يعلم بوجود سبب من اسباب التجريح التي تمنعه عن الحكم في الدعوى ان يتنحى عن الحكم فيها ولو لم يطلب الاخصام منعه . حوشن مشباط باب خامس

(١) في المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات المصري مامعناه أنه يجب على القاضي الذي يعلم بسبب من أسباب تجريحه ان يخبر عنه قضاة المحكمة المشتركين معه في نظر الدعوى لينظروا اذا كان هناك وجه لامتناعه أم لا فان كان هناك وجه وجب امتناعه

(٢) راجع المادة ١٨٠٨ من المجلة المذكورة بالمادة السالفة

(المادة الثالثة والثلاثون)

اذا انكر القاضي صحة الوجه المتمسك به الخصم لطلب منعه عن الحكم فعلى الخصم أن يقدم الاوجه المثبتة لاقواله . واذا احتاجت الحال تأجيل الدعوى لتقديم الثبوت وجب تأجيلها ليتمكن من اثبات دعواه : تلمود جزء سنهدرين ص ٨ نهر اول

(١) ورد في قانون المرافعات المصري في المادة ٣١٨ ما يفيد وجوب تحقيق اوجه الاختصام اذا وجدت مقبولة . وهذا الحكم لا يخالف الشريعة الغراء في شيء .

(المادة الرابعة والثلاثون)

يجب على الخصم الذي يريد مخاصمة القاضي ان يسرع الى طلبه بمجرد وصول ورقة الدعوى اليه ومعرفة اسماء القضاة واذا لم يعرف اسماءهم فعليه توجيه طلب المنع قبل المرافعة : تلمود وشولحان عروخ فصل ١٥

(١) حكم هذه المادة يوافق حكم المادة ٣١٠ من قانون المرافعات المصري والمادة ٣٨٢ من قانون المرافعات الفرنساوي اما الشريعة الغراء فلا تحتم هذه المبادرة

(المادة الخامسة والثلاثون)

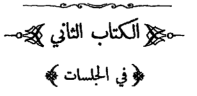
لا تقبل المخاصمة بعد المرافعة ما لم يكن سبب الاختصام حادثا بعدها . جزء سنهدرين من التلمود وراجع كتاب يد هحازاقه وكتاب شودت ص ٣٨١

(١) حكم هذه المادة يوافق عبارة المادة ٣٩١ مرافعات والمادة ٣٨٢ مرافعات فرنساوي اما الشريعة الغراء فتحتم الغاء الحكم المخالف للقواعد الشرعية بعد صدوره

(المادة السادسة والثلاثون)

لا يجوز للخصم ان يطلب الغاء حكم صدر في دعواه بسبب من اسباب التجريح الا اذا اثبت انه لم يطلع على السبب الا بعد الحكم . راجع المواضع المذكورة بالمادة السالفة وكتاب شونه هلخوت جزء ثالث باب خامس وقيصوت هحوشن باب ٣٩ و باب ٧٢

(١) عبارة القانون المصري في المادة ٣٢٥ مرافعات تفيد وجوب ايقاف السير في الدعوى الموجه فيها الاختصام حتى ينتهى الحكم في المخاصمة واذا اوجب الحال الاسراع في نظر الدعوى فيعين قاض لنظرها خلاف القاضي المختصم . اما حكم الشريعة الغراء فسبق بيانه



الكتاب الثاني

في الجلسات

الباب الاول

(في محلات انعقاد الجلسات وايامها وساعات انعقادها)

(المادة السابعة والثلاثون)

يجوز انعقاد الجلسات في بيت احد قضاة المحكمة او في منزل أي انسان من الاهالي بشرط ان لا يكون قريبا ولا نسيبا ولا صديقا ولا صاحبا ولا عدوا للمتهم او لاحد الخصوم : بنيه هبا بيت فصل ٢١٧ وطور حوشن مشباط فصل ٥ وفصل ١٧

(١) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٥٦ في كتاب القضاء ما معناه: يجوز للقاضي الجلوس للقضاء في الجامع ولا بأس بالجلوس في منزله او حيث احب . ويجلس لغير المسلمين في المسجد

(٢) وورد في الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٣٢٠ فى كتاب القضاء . : والمسجد الجامع اولى ولو جلس فى داره لا بأس به

(٣) وفى معين الحكام ص ١٧ فى باب القضاء : يجلس للحكم فى المسجد وقال ابو حنيفة فى المسجد الجامع ولا بأس ان يجلس فى بيته ولا يمنع أحدا من الدخول عليه

(المادة الثامنة والثلاثون)

ايام انعقاد الجلسات للحكم هي الاثنين والخميس من كل اسبوع ما لم تدع الضرورة لانعقادها في ايام اخرى خلاف السبوت وأيام الاعياد والمواسم . حوشن مشباط ومحبير فصل ١٩ وجيط باشوط فصل ٢٠٤

(١) قال الماوردي فى الصحيفة ٨٠ فى الباب السابع فى ولاية المظالم : حكى عن المأمون انه كان يجلس للقضاء فى يوم الاحد

(٢) وقال فى منح الجليل ص ١٥٦ ج ٤ فى كتاب القضاء ويجلس القاضى للقضاء بغير يوم عيد فطر او اضحى وبغير قدوم ركب حاج وخروجه وبغير يوم مطر ونحوه كيوم التروية ويوم عرفه ويوم كسر النيل فى مصر

(٣) وقال فى منح الجليل ج ٤ ص ١٦٣ فى كتاب القضاء ما معناه : يكره الزام اليهودي حكما يوم سبته

(٤) وفى القوانين الجديدة ما يوافق هذه الاحكام راجع لائحة ترتيب المحاكم والباب الاول من قانون المرافعات . أما الجلسات فتنعقد الآن في محلات الحكومة وذلك اوفق واضبط وأنظم للاعمال لان القضاء للحكومة لا للقاضي

(المادة التاسعة والثلاثون)

لايجوز فتح الجلسات قبل صلاة الصبح ولا بعد صلاة الغروب ويجوز امتدادها بعد الميعاد المحدد اذا كانت مفتوحة من قبل أثناء الوقت الجائز فتحها فيه : حوشن مشباط فصل ١٣ وجزء بياحيم من التلمود ص ٩ نهر اول وص ١٢ نهر ثان وكتاب الفاسي

(١) قال فى منح الجليل ص ١٥٦ ج ٤ فى باب القضاء ولا يجلس عقب صلاة الصبح الى ارتفاع الشمس لانه وقت عبادة ولا بين العشاءين لانه وقت عشاء . وفي القانون الجديد ما يوافق هذه الاحكام

(المادة الاربعون)

بمجرد تقديم القضايا الى القضاة يجب عليهم الاطلاع عليها في الحال واعلان الخصوم للحضور امامهم واعلان الشهود للحضور اذا اقتضت الحال : وينبغي للقضاة ان يقدموا دعوى اليتيم على دعوى الارملة ودعوى الارملة على دعوى العالم ودعوى العالم على دعوى الجاهل ودعوى المرأة على دعوى الرجل : راجع كتاب امريه بينا (ص ٣١٧) وكتاب قيصوت ها حوشن عبارة ١٤ فصل خامس وكتاب مدراس رباه اي المدرسة الكبرى في قسم كتاب تثنية الاشتراع من التوراة

(١) قال فى معين الحكام ص ٢٠ انه (القاضي) يحكم بين الخصوم الاول فالاول وان يقدم المسافر والمضرورين ومن له مهم يخشى فواته فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه يأمر من يكتب اسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعو الاول فالاول

(٢) وقال فى منح الجليل ص ١٦٦ فى كتاب القضاء ما معناه : واذا اجتمع على باب القاضي ارباب الشهود والايمان والغرباء والنساء فقدم القاضي ارباب الشهود فله ذلك ٠ وان قدّم ارباب الايمان فله ذلك ٠ وان قدّم الغرباء فله ذلك ٠ وان قدّم النساء فله ذلك

وقال فى المادة ١٨٠ من المجلة : ينبغي للحاكم ان يراعي الاقدم فالاقدم فى رؤية الدعوى ولكن اذا كان تعجيل دعوى ورودها مؤخر من ايجاب الحال والمصلحة فيقدم رؤيتها

(٤) وقال فى منح الجليل ص ١٥٧ ج ٤ فى بيان اعمال القاضي : ورتب كاتباً عدلاً يكتب الوقائع والاحكام ترتيباً واجباً ٠ وصفات الكاتب اربع العدالة والعقل والرأي والعفة فان لم يوجد فيتخذ غيره

(٥) وورد بقانون الجديد مثل هذه الاحكام مع زيادة تفصيل وتدقيق

﴿ الباب الثاني ﴾

فى التكليف بالحضور

(المادة الحادية والاربعون)

متى تقدمت الى القضاة قضية يجب عليهم اعلانها الى الخصم في محل اقامته اذا كان مقيما في دائرة اختصاصهم بواسطة المحضرين٠ واذا كان الخصم مقيما في جهة خارجة

عن دائرة اختصاصهم فترسل له ورقة الطلب الى قضاة الجهة المقيم في دائرة اختصاصها ليأمروا محضريهم بتوصيلها اليه . ويجب ان تشتمل ورقة الحضور على الاسباب الداعية له سواء كانت الدعوى مرفوعة شفاهيا او بالكتابة . راجع التلمود جزء بابا قما ص ١١٦ نهر اول وحوشن مشباط من كتاب شولحان عروخ فصل ١١

(١) قال في منح الجليل ص ١٢٠ ج ٤ في باب القضاء : ويجلب القاضي المدعي عليه بخاتم يطبع به على ورقة او رسول ان كان على مسافة العدوى — ولا يجلب ان كان على غير مسافة العدوى الا بشاهد يقيمه المدعي عند القاضي بحقه . وسيرد عليك تفصيل ذلك عند الكلام على المادة ٤٤ .

(٢) وقال في المجلة مادة ١٨٣٣ : يدعي المدعي عليه من قبل الحاكم بطلب واستدعاء المدعي وقال في معين الحكام ص ١٦ في الباب الخامس في اركان القضاء : وارزاق الاعوان الذين يوجههم الحاكم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم في ارزاق القاضي

راجع الباب الاول من قانون المرافعات الاهلي وفيه شروط الاستدعاء وطلب الحضور والاعلانات . وراجع المادة ٢١ و٥١ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخه ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٧ وبمقارنة احكام القوانين الجديدة بالشريعة الغراء والشرع العبري في اجراآت استدعاء الاخصام يرى ان القوانين الجديده سهلت كثيراً في المسائل المدنية فلا يعدى الغائب ولا يقام له وكيل

(المادة الثانية والاربعون)

اذا كان المدعي عليه مقيما في جهة خارجة عن اختصاص المحكمة التي أرسلت اليه الاعلان فله ان يطلب نقل الدعوى لتنظر امام محكمة الجهة المقيم فيها ويلزم المدعي بالمرافعة امامها اذا كانت الدعوى مدنية اما اذا كانت جنائية فيجوز مداعاة الخصم أمام اية محكمة شاء المدعي . راجع حوشن مشباط فصل ١٤ وفيه ان المدعي يجب عليه ان يرفع دعواه امام القضاة المقيم في دائرة اختصاصهم المدعي عليه وذلك اذا كان المدعي عليه مريضا لا يقدر على الذهاب الى المحكمة المقيم المدعي في دائرتها . وراجع ايضا قسطا حوشن فصل ٥

(١) قال في منح الجليل ص ٤٣٤ في باب القضاء : ولو كان المحكوم فيه خارج البلد كيف

يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه أن ينصب واحداً من اعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضي هناك ثم بعد ذلك يمضي حكمه

(٢) وفي المادة ١٨٠١ مجله : وكذلك الحاكم المنصوب في قضاء يحكم في جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم في قضاء آخر

(٣) وفي المادة ١٨٠٣ منها : اذا طلب أحد الخصمين المرافعة في حضور حاكم وطلب الآخر المرافعة في حضور الآخر في البلدة التي تعددت حكامها ووقع الاختلاف بينهما بهذا الوجه فيرجح الحاكم الذي اختاره المدعى عليه

(٤) وفي المادة ١٨٠٧ منها للحاكم فى قضاء ان يستمع دعوى الاراضي التي هي فى قضاء آخر

(٥) وقال فى منح الجليل ج ٤ ص ٢١١ : وان كان المدعى ببلد والمدعى عليه ببلد آخر فيه قاض فيتحاكم حيث يكون المدعى عليه كما جرى الحكم فى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام وقال بعضهم اذا كان المدعى به عقاراً فتكون المحاكمة حيث يكون العقار

(٦) اما فى القانون المصري الجديد فالمداعاة تكون على حسب نوع الدعوى كما هو مبين فى المادة ٤٣ مرافعات فى الدعاوي المدنية والتجاريه • والقاعدة ان المحاكمة تكون في محكمة المدعي عليه وأما فى الجنايات فترفع الدعوى على المتهم في محل ارتكاب الجناية او فى محل ضبط المتهم والقبض عليه

(المادة الثالثة والاربعون)

مسافة الحضور الى المحكمة ثلاثة ايام كاملة تمضي من تاريخ الاعلان لغاية اليوم المحدد للحضور امام القضاء اذا كان الخصم مقيما في البلد الموجودة به المحكمة • اما اذا كان خارجا عنه فتعطى له المسافة الكافية للحضور باعتبار البعد بينه وبين محل القضاء : راجع حوشن مشباط وقد قدر صاحب ليبوس عطيرد ذهاب (اي لبس التاج الذهبي) المسافة بيوم عن كل تسعة كيلوات ونصف

(١) لم نهتد الي نص صريح يقابل حكم هذه المادة في الشريعة الغراء والذي يظهر لنا من مجموع النصوص التي اطلعنا عليها فى موضوع حضور الاخصام عند دعوة القاضي ان لابد من المبادرة والاسراع بمجرد وصول الدعوة اذا أمكن واذا غاب الخصم يدعي ثلاث مرات في ثلاثة ايام

(٢) أما في القوانين الجديدة فقد جعل للاخصام فى المواد المدنية والتجارية مواعيد كافية

لاستعدادهم للحضور وتجهيز الدفع قبل وقوفهم امام القضاء راجع المادة ٤٨ و١٦ و١٧ و١٨ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية

(٣) واما المسائل الجنائية ففيها القبض على المتهم وحبسه حبس الاستبراء أي الاحتياطي اذا كانت التهمة ذات شأن وبعد تحقيق الدعوى يعطي له الميعاد الواسع للاستعداد للدفع والمحاكمة ثم اذا كانت الدعوى بسيطة كالمخالفة او الجنحة فيعطي له مسافة يوم واحد للمخالفة وثلاثة للجنحة من يوم وصول الاعلان اليه راجع المادة ١٢٧ و١٥٦ و١٩٢ من قانون تحقيق الجنايات

(٤) وقد اقتدت الحكومة بالقانون الجديد فى هذه المسالة عند وضع لائحة المحاكم الشرعية المؤرخه ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٧ ووضعت مواعيد للحضور وقدرتها بثلاثة ايام • راجع المادة ٥٣ و٥٤ من هذه اللائحة • راجع الاقوال المذكورة على المادة ٤٤ الآتيه

(المادة الرابعة والاربعون)

اذا طلب المدعي عليه زيادة على الميعاد المضروب له وأورى أوجها مقبولة فيجاب لطلبه ويعطى له الميعاد الذي لا يؤخر الدعوى تأخيرا مضرا • راجع المواضع المذكورة بالمادة السابقة وراجع الفصل ٧٦ من كتاب سفر يثيرت عينايم

(١) قال فى الهندية فى الباب الحادي عشر من كتاب القضاء فى العدوي وتسمير الباب ص ٣٣٤ جزء ثالث ما معناه : واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقاً والقاضي لايعرف أنه محق او مبطل فهذا على وجهين الاول ان يكون المدعى عليه فى المصر وانه على وجهين أيضاً • الاول ان يكون المدعى عليه رجلا صحيحاً أو امرأة صحيحة تخالط الرجال : وفى هذا الوجه القياس ان لايعديه وفي الاستحسان يعديه • والاعداء على نوعين أحدهما ان يذهب القاضي بنفسه والثاني ان يبعث من يحضره الا انه فى زماننا القاضي لايذهب بنفسه • اما اذا كان المدعي عليه فى المصر ولكنه مريض او امرأة مخدرة فالقاضي لايعديهما ويبعث خليفته ان كان مأذوناً بالاستخلاف فيقضي بينهما وبين خصمهما • وان كان القاضي غير مأذون بالاستخلاف يبعث اميناً فقيهاً ومعه شاهدان ليخبر الامين الخصم بالدعوى فأن أقر أشهد عليه الشاهدين وأمره بان يوكل وكيلاً عنه . وان انكر فالامين يقول للمدعي ألك بينة فان قال نعم يأمر المدعي عليه ان يوكل وتقام الدعوى بحضرة الوكيل امام القاضي : وان قال ليس لي بينة فالأمين يحلف المدعي عليه وان نكل عن اليمين أمره بالتوكيل

هذا اذا كان المدعي عليه فى المصر فأما اذا كان خارج المصر فان كان قريباً فالجواب كما فى الوجه الاول . وان كان بعيداً بحيث يحتاج الى ان يبيت فى الطريق فالقاضي يأمر المدعي باقامة

بينة على موافقة دعواه فاذا اقامها امر القاضي انساناً ان يحضر المدعي عليه وتسمع الدعوى اذا حضر • واذا لم يحضر وظهر انه فى منزله بشهادة شاهدين فالقاضي يأمر بتسمير الباب والختم عليه حتى يخرج • فأن لم يخرج جاز للخصم ان يطلب من القاضي اقامة الدعوى على وكيل ينصبه القاضي له • وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول : القاضي يبعث رسولاً ينادي على بابه ومعه شاهدان ثلاثة ايام فى كل يوم ثلاث مرات يافلان احضر مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلا • فاذا لم يحضر بعد ذلك نصب القاضي عنه الوكيل

وقال الخصاف فى ادب القاضي : وقال غير أبي يوسف لا أرى أن أنصب عنه وكيلا

وللقاضي ان يأمر جماعة بالهجوم على الخصم الذي يتوارى في منزله حتى يخرجوه وقال الحلواني ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم • وان رأي القاضي ان يعطي المدعي طينة او خاتماً او قرطاساً لاحضار الخصم جاز • واذا أبى الخصم الحضور بعد ذلك اشهدعليه الخصم بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره او يستعين في ذلك بالوالي

(٢) فيرى من هذه النصوص وما اشبهها من الاقوال الواردة في كتب الفقه في هـذا الموضوع ان مسألة احضار الخصم مختلف فيها وان للقاضي طرقاً مختلفة لاحضار الخصوم

والذي نراه ان الشريعة الغراء لا تخالف الشرائع الجديدة في هذه المسألة مخـالفة كبيرة كما يتوهم في بادئ الامر لان العدوى والهجوم جائزان في الجنايات في الشرائع الجديدة • والخلاف بين الشريعة والقوانين الجديدة محصور في المسائل المدنية • ومع ذلك فقد رأيت مما مر ان بعض اهل المذهب لا يرى لزوم نصب الوكيل عن الغائب ويؤخذ من ذلك ان بعضهم رأى جواز الحكم على الغائب المتعنت في الغيبة كما هو الحال في القوانين الجديدة

(٣) وقد جاءت لائحة المحاكم الشرعية في المسائل الحقوقية موافقة لاصل المذهب في الاعذار ونصب الوكيل عن الغائب (راجع المادة ٧٠) وهو مذهب المجلة في المادة(١٨٢٤)

(٤) وقد اشبهت القوانين الجديدة حكم الشريعة الغراء في مواعيد الحضور حيث جعلتها ثلاثة ايام كمواعيد الاعذار

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في حضور الاخصام أمام المحكمة ﴾

(المادة الخامسه والاربعون)

في اليوم المعين في ورقة الطلب للحضور يتقـدم الخصوم الى المحـكمة بانفسهم او

بواسطة من يعتمدون حضورهم بالتوكيل عنهم ولا يجوز التوكيل الا في الدعاوي الحقوقية: حوشن مشباط باب القضاء والشهود والمدعي والمدعي عليه وراجع كتاب سفتى كوهين (أي شفتي الكاهن) وكتاب اوريم ثينوميم

(١) قال في معين الحكام ص ٦٢ في حكم الوكالة في الدعوى : التوكيل في الخصومة لا يخلو اما ان يوكله بالخصومة والاقرار مطلقاً او يوكله بالخصومة والاقرار جميعاً او يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار او يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار

(٢) وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجوز التوكيل بالخصومة من الحاضر والغائب بدون رضاء خصمه — : وهذا مذهب القوانين الجديدة

(٣) وقال في المادة ٥٩ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ الحجة سنة ١٣١٤ في اليوم المعين لتقديم الدعوى امام المحكمة يحضر الخصوم بأنفسهم او من يوكلونه عنهم وللقاضى ان يأمر بحضور الخصوم بأنفسهم اذا رأى مصلحة في ذلك فان لم يتيسر ذلك لعذر شرعي جاز للقاضى او من ينوب عنه من اعضاء المحكمة ان ينتقل لمحل الخصم

(٤) وفي المادة ٧٠ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجاريه ما يشابه هـذا النص

(٥) أما في المسائل الجنائية فمن المحتم حضور الخصم بنفسه اذا كان الفعل المنسوب له معاقباً عليه بالحبس ولا لزوم لحضوره شخصياً اذا كان العقاب الوارد بالقانون للفعل المنسوب له غرامة • راجع المادة ١٥٧ من قانون تحقيق الجنايات

(المادة السادسة والاربعون)

اذا رأى القضاة أن أحد الخصمين افصح من الآخر واقدر منـه على المرافعة وتبيان الدعوى فعليهم ان ينتخبوا أحد الفقهاء لمساعدة الخصم العاجز وكذلك اذا كان احد الطرفين مستعينا بفقيه أو فقها وجب على القضاة ان ينتخبوا للخصم الآخر فقيهـا أو فقهاء مثل المستعين بهم خصمه حتى لا يمتاز أحدهما عن الآخر في المرافعة : سنهدرين من التلمود وحوشن مشباط

(١) قال في معين الحكام ص ٢٢ : ذكر ان عيسى ابن أبان لما ولى قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي قصده اخوان كانا ممن يتوكلون في ابواب القضاة الخ

(٢) فحرفة التوكيل في المرافعات قديمة في البلاد الاسلامية وليست ببدعة • ولكننا لم نعثر على نص يقابل نص المادة التي نتكلم عليها لا في الشريعة الغراء ولا القوانين الحديثة • وغاية ما ورد في القوانين الحديثة ان الخصم الفقير يعفى من دفع الرسوم واجرة القاضي ويعين له محام يترافع بالنيابة عنه أما ذو الميسرة فيترافع بنفسه او بواسطة محام يعينه بأجرة من مال نفسه سواء كان مدعياً او مدعي عليه هذا في الدعاوي المدنية أما في المسائل الجنائية التي ليست بجنحة ولا مخالفة فيعين للمتهم مدافع يدافع عنه بلا مقابل اذا لم يكن له مدافع من قبل نفسه سواء كان لخصمه مدافع أم لا

(المادة السابعة والاربعون)

اذا تنازع الخصمان في أمور تحتاج سماع شهود لاثبات صحتها فكل خصم يستحضر الشهود المستشهد بهم على صحة دعواه • راجع سنهدرين وحوشن مشباط

(١) قال صلى الله عليه وسلم : البينة على من ادعى واليمين على من انكر

(٢) وورد في معين الحكام ص ٦٤ في حكم الجواب عن الدعوى : اذا صرح المدعي عليه بالانكار فان القاضي يقول للقائم ألك بينة فان أتى بها وقبلها تم الحكم : وان قال لا بينة لي يقول لك يمين

(٣) وفي الصحيفة ٦٧ منه في ذكر البينات : البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره : فاما انواعها فثلاثه شهادة الفرد وشهادة المثنى وشهادة الاربع

(٤) وفي المادة ٢٤ من لائحة المحاكم الشرعية : الحجج الشرعية ثلاث الاقرار والبينة والنكول عن الحلف • وفي المادة ٣٦ منها يجوز أثبات الدعوى بالبينة العادلة

(٥) راجع المادة ١٧٧ من قانون المرافعات والمادة ٢١٥ و ٢١٧ من القانون المدني والمادة ٦٧ و ١٣١ من قانون تحقيق الجنايات •وفيها احكام الاثبات البينة وشهادة الشهود والاحوال التي تجوز فيها والتي لا تجوز فيها وما اشبه ذلك وقد خالفت القوانين الشريعة فى طرق الاثبات كما سيرد عليك بيانه فى محله

(المادة الثامنة والاربعون)

اذا تأخر شهود احد الطرفين عن الحضور أمام المحكمة وظهر أن تأخيرهم كان

لمرض فتؤجل الدعوى لحضورهم واذا امتنع الشهود عن الحضور من تلقاء أنفسهم فيرسل اليهم اعلان يدعون فيه للحضور فاذا تأخروا بعد الاعلان عوقبوا بالحرمان الكبير: كتاب الفاسى باب الايمان والقسم . وطورحوشن مشباط باب الشهادة

(١) قال تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا . وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه

(٢) وقال في معين الحكام ص ٦٧ في ذكر البينات وان كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك (الشهادة) عنه تعين عليه اداء الشهادة فبالامتناع عنها يلحقه المآثم ولا يجوز ان يكتم الشهادة واما الاداء فواجب لقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) . وقوله تعالى (واقيموا الشهادة لله)

(٣) قال في الهندية ص ٣٢٧ ج ٣ : يقول للمدعي عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن امهلني حتى آتي به أمهله

(٤) وقال في منح الجليل ص ١٧٨ ج ٤ ما معناه : اذا قال القاضي للمشهود عليه أبقيت لك حجة فقال نعم امهله وضرب له اجلاً باجتهاده وقدّره في معين الحكام بخمسة عشر يوماً ثم بثمانية ثم ثلاثة الخ

وحكم حضور الشهود واعلانهم وارد بالمواد ١٨٧ و ١٩٤ مرافعات و ٧٩ جنايات . ومن تأخر عن الحضور عوقب بالغرامة ثم يجلب قهرا عنه

﴿ الباب الرابع ﴾

في شهادة الشهود

(المادة التاسعة والاربعون)

بعد ان يسمع القضاة اقوال المدعي والمدعى عليه ان كانت الدعوى حقوقية أو أقوال المدعي والمتهم ان كانت جنائية يأمرون الشهود بآداء شهادتهم على الانفراد بحضور الاخصام أو وكلائهم ثم يأمرون الشاهد بالحلف على صدقه بعد أداء الشهادة : شلحان عروخ جزء حوشن مشباط

(١) اهم ما في هذه المادة وجوب سماع شهادة الشهود على الانفراد اي بدون حضور

بعضهم حتى لا يسمعوا قول بعض ووجوب حضور الاخصام وقت سماع الشهود ووجوب تحليف الشهود بعد اداءالشهادة • وهذه الامور لا تخالف الشريعة الغراء في شيء —وسترى حكم تحليف الشهود عما قليل في الكلام على المادة ٥٨

(٢) راجع المادة (٢٠٨ و٢١١) من قانون المرافعات والمادة ٣٦ من لائحة المحاكم الشرعية

(المادة الخمسون)

لا يعمل بالبينة الا اذا كانت من شاهدين على الأقل : سنهدرين ووارد به يعمل بشهادة الواحد في الحلال والحرام في العبادات ولا يعمل بها في المعاملات

(١) قال في معين الحكام في ذكر البينات ص ٦٧ : البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره فأما انواعها فثلاثة شهادة الفرد وشهادة المثنى وشهادة الاربع

(٢) وقال في معين الحكام ص ٨٩ : ما معناه الشهادة في الزنا على وجهين شهادة على رؤية الزنا لا بد فيها من اربعة شهود لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم • والشهادة على الاقرار بالزنا ولم تقبل الشهادة عليه : وفي الصحيفة ٩٠ منه في القضاء بشاهدين : وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والعدة والتمليك والمباراة والعتق والاسلام والردة والولاء والنسب والكتابه والتدبير والبيوع والاقالة والخيارات والشركة والحوالة والجعالة والكفالة والوكالة والشرب والقذف والحرابة والاحلال والاحصان وقتل العمد والصلح

(٣) وفى الصحيفة ٩٣ منه : وما اختصم فيه من العيوب فى العبد المبيع فالحاكم يتولى الكشف عن ذلك بارساله الى من يرتضيه او يثق ببصره ومعرفته فيأخذ فيه بالخبر الواحد وبقول الطبيب النبيل

(٤) وتثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل رجلا كان او امرأة

(٥) وفى الصحيفة ٩٤ منه : فى القضـاء بقول امرأة بانفرادها وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كالولادة والبكارة والثيوبه والحيض والحمل والسقط والاستهلاك وعيوب الحرائر والاماء وفى كل ما تحت ثيابهن • وقد خالفت الشرائع الجديدة هذه الاحكام فاباحت اطلاع الرجل على العورات وليتها تقيد هذه الاباحة بالضرورات

(٦) وفى معين الحكام ص ١٠٧ : شهادة التسامع تقبل فى اربعة اشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء • وقد اوجبت القوانين الجديدة الكتابة في كل ذلك

(٧) وفي الصحيفة ١١٠ منه فى القضاء بشهادة الابداد وهم الشهود المتفرقون اي الذين

يشهدون بعضهم اليوم وبعضهم غداً وبعضهم فى بلد والبعض فى بلد آخر ٠ وهذه القاعدة توافق القوانين الجديدة

(٨) وفى الصحيفة ١١١ منه الشهادة بغلبة الظن وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع كالشهادة بفقر المدين والشهادة على الزوج الغائب بانه لم يترك نفقة لزوجته

(٩) وفي الصحيفة ١١٢ منه : القضاء بشهادة النفي وهي مختلف فى قبولهـا ومعنى النفي عدم حصول الفعل او الامر المدعى به وفي قبولها وعدمه٠ تفصيل يعلم في محله

(١٠) أما القوانين الحديثة فلم تشترط العدد فى الشهادات بل جعلت الاخذ بالشهادات موكولا لنظر القضاء ٠ وهو حكم فى غاية الصواب

(المادة الحادية والخمسون)

لا تقبل شهادة الوثني والمرأة والمجنون ومن لم يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والمقامر والمعروف بمخالفة الدين والفاسق ومرتكب المعاصي : حوشن مشباط فصل ٣٣

(١) من معين الحكام ص ٧٠ : صاعد حد العدالة ان يكونوا أحراراً عقلاء بالغين غير مرتكبين كبيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منهم كذب

وقال فى معين الحكام ص ٥١ للعـدالة شرائط : الملازمة للجماعة وصحة المعاملة في الدينار والدرهم وعدم الخيانه في الامانات وصدق اللسان وقلة اللغو والهذيان ومنها عدم معاقرة النبيذ ولا يلعب بشيءٍ من الملاهي المستشنعة وان لايكون قاذفاً للمحصنات

(٢) وفى الصحيفة ٨٧ منه ولا تقبل شهادة المتعصب ٠ أي المتحيز لقومه او لجماعته

(٣) وفي الصحيفة ٩١ منه : في القضاء بشاهدين او بشاهد وامرأتين وأما شهادة رجل وامرأتين فمقبولة في جميع الاحكام الا فى الحدود والقصاص لان النساء فيهن القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والاداء لوجود العقل واللسان فتفيد شهادتهن غلبة الظن وطمأنينة القلب بصدق الشهود٠ بخلاف شهادة النساءوحدهن ٠ وفى حكم الشريعة الاسلامية ارتقاء عن حكم اليهودية فى هذه المسألة سببه تحسين احكام النساء في الاسلام

(٤) وفي الصحيفة ٦٧ منه : أما حـد الشهادة فهو اخبار يتعلق بمعين وأهليـة الشهادة تتنوع الى اهلية تحملها وأهلية ادائها — فأهلية التحمل تثبت بالعقل والحواس الخمس واهلية الاداء تثبت بما تثبت به اهلية التحمل وبأمور أخرى وهي النطق والحفظ واليقظة

(٥) وقال في الهندية ج ٣ ص ٤٦٤ ما ملخصه: لاتقبل شهادة الاخرس والاعمى٠ وأجاز

ابو يوسف شهادة الاعمى فيما طريقه السماع ولا يحتاج للاشارة اليه • ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الا شهادة القابلة على الولادة • ولا تقبــل شهادة الصبيان واهل السجن على بعضهم • ولا شهادة المملوك ولا الكافر ولا الفاسق الذي يعلن بكبيرة او صــغيرة مستشنعة • وقال ابو يوسف تقبل شهادة الفاسق ذي المرؤة • ولا تقبل شهادة آكل الربا والحرام ومال اليتيم • ولا شهادة مدمن الخمر أما من شربها للتداوي فتقبل شهادته • ولا تقبل شهادة تارك الصــلاه والصوم ومن يتأخر زمناً عن اداء شهادة طلبت منه • ولا شهادة المقامر ولاعب الشطرنج في الطريق ولاعب النرد ومن يلعب بالملاهي • ولا شهادة الرقاص والمشعوذ ولا لاعب الحمام ولا المغني الذي يغني للناس ويسمعهم • ولا شهادة النائحة ولا المخنث ولا الداعر وهو المتهتــك في الفسق • ولا شهادة من اشتدت غفلتــه • والكذاب والمحدود في الزنا والسرقه والشرب الا اذا تاب • وشهادة المحدود في القذف تقبل اذا أثبت صدق مقالته • ولا تقبل شهادة الشاعر الهاجي ولا المادح كذباً • ولا شهاد الشتام ولا من يسب الصحابة والعلمــاء • ومن يفعل الافعال المستحقره كالبول في الطريق والطفيلي والمسخرة وما اشبه ذلك • انتهى كلام الهندية :

(٦) وفي معين الحكام ص ١١٣ : قال القرافي في باب السياسة نص بعض العلمــاء على أنا اذا لم نجد فى جهة الا غير العدول أقمنا أصلحهم واقلهم فجوراً للشهادة عليهــم ويلزم ذلك في القضاة وغيره لئلا تضيع المصالح

(٧) قال ابن قيم الجوزية وسر المسألة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه • والصواب المقطوع به ان العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقاً في شيء آخر فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره

(٨) فمذهب القرافي وابن قيم الجوزية قريبان جداً من مذهب القوانين الجديدة التي توسعت كثيراً فى قبول الشهادات وهو الصواب لان المعول عليه فى الحكم هو رأي القضاء

(المادة الثانية والخمسون)

أسباب تجريح الشاهد كاسباب تجريح القاضي (راجع المــادة الثلاثين) ـ تلمود جزء نيدا (اي الحائض) ص ٤٩ نهر اول وجزء بابا قاما ص ٥٦ نهر اول وجزء شيبوعوت ص ٣٦ نهر ٢

(١) قد سبق بيان الاوجه الشرعية الموجبة منع القاضي عن الحكم والقدح في حكمه بالمادة ٣١ فلتراجع ومن القواعد الشرعية ان أهليــة القضاء كأهلية الشهادة ولكننا لانجد موانع

الشهادة المذكورة في كتب الشرع توجب امتناع القاضي عن الحكم • ولا بأس من ان نذكر هنا بعض أوجه أخرى تمنع الشهادة زيادة على مامر

(٢) قال في معين الحكام : من موانع قبول الشهادة ان يجر لنفسه منفعة او يدفع عنها مضرة • وقال صلى الله عليه وسلم (لاشهادة لمتهم)

(٢) وتجوز شهادة الاخ لاخيه وأخته ويقبل لولد الرضاع ولام المرأة وابيها او لولدها : ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلساً والموصي له

(٣) وشهادة الصديق لصديقه جائزة وانما تمنع اذا كانت الصداقة متناهية

(٤) ولاتقبل شهادة العدو على عدوه الا اذا كان الشاهد عدلا

(٥) من فتح القدير علي الهداية ج سادس : قال صلى الله عليه وسلم لاتقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره : قال صاحب الهداية لان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة وهذا لايجوز أداء الزكاة اليهم • والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم : لاشهادة للقانع باهل البيت • وقيل الاجير التلميذ الخاص الذي يأكل معه وفى عياله وليس له أجرة معلومة • وقيل الاجير مسانهة ومشاهرة او مياومه: وقال الشافعي تقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متميزة فلا اختلاط بينهما : ولا تقبل شهادة المولى لسيده ولا شهادة المولى لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما • وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه وكل قرابة غير الولاء كالخال والخالة وغيرها • ولا تقبل شهادة الحربي على الذمى وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض لقوله عليه الصلاة والسلام : لاتجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد فانها تجوز على ملة غيرهم • واذا شهد الرجلان ان أباهما اوصى الى فلان والوصي يدعى ذلك فهو جائز استحساناً وان انكر الوصي لم يجز • وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكره لاتقبل شهادتهما

(٦) وقال في منح الجليل ص ٢٤٣ ج ٤ : ولا تقبل شهادة الشاهدان تعصب او اخذ رشوة او لقن الخصم

(٧) راجع المادة (١٧٠٠و١٧٠١) من المجلة

(٨) اما مذهب القوانين الجديدة فواسع جداً في قبول الشهادات فيجيز شهادة القريب والبعيد والصغير والكبير ولا يستثنى الا من بلغ سناً صارت فيه ذاكرته في حالة تمنع الوثوق بشهادته والطفل الذي لايعقل والمريض الذي عمل المرض في قواه العقليه

راجع المواد (١٩٨ و١٩٩و٢٠٢ مرافعات) وقد فرض القانون على الكل الحلف على صدق الشهادة

(المادة الثالثة والخمسون)

يشهد الشهود على ما تأمر المحكمة بالشهادة عليه ولا يجوز لهم ان يتعدوا الموضوع المستشهد بهم عليه بأي وجه كان ـ راجع كتاب اوريم جيد وليم أي الانوار العظمى جزء ثان ص ٢٢

(١) قد ورد بالمادة ٢١٤ من قانون المرافعات ما يقرب من حكم هذه المادة وتوجيه الاسئلة للشهود يكون من الاخصام والمحكمة اذا رأت لزوماً لذلك راجع المواد ١٣١ و١٣٢ و١٣٣ مرافعات ٠وهو حكم يوافق قواعد الشريعة الغراء

(المادة الرابعة والخمسون)

يؤدي الشهود شهادتهم باللسان الذي يريدون التكلم به بشرط ان يكون بين القضاة من يفهمه والا اتخذت المحكمة مترجما ينقل اليها شهادة الشاهد ٠ وكذلك يكون الحكم في حلف اليمين الذي يطلب من الشاهد بعد أداء الشهادة

(١) قال فى معين الحكام ص ١٦ في باب القضاء : ومنها انه ينبغي للقاضي ان يتخذ مترجماً واذا اختصم اليه من لا يتكلم العربية ويفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون ٠ والاثنان احب الينا بعد ان يكون عدلاً ٠ وقال محمد والشافعي لا يجوز الا رجلان او رجل وامرأتان

(٢) وقال في منح الجليل ص ١٥٩ ج ٤ : ولو اضطر القاضي لترجمة كافر او مسخوط او عبد او امرأة قبلت ترجمتهم كما يقبل قول الطبيب الكافر فيما اضطر فيه ٠ وهذا القول يقرب من مذهب الشرائع الجديدة لما فيه من التسهيل فيكفي أن يكون الترجمان ثقة لا يكذب

(٣) وقال في المجلة مادة ١٨٢٥ : يضع الحاكم في المحكمة ترجماناً موثوقاً به ومؤتمنا لترجمة كلام من لم يعرف اللسان الرسمي من الطرفين ٠ راجع المادة ٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المؤرخة ٩ شعبان سنة ١٣٠٠ وفيها تعيين المترجمين بالمحاكم

(المادة الخامسة والخمسون)

لا يجوز للاخصام ولا لوكلائهم ولا للحاضرين معهم للمساعدة على المرافعة أن يقاطعوا على الشهود أثناء الشهادة واذا أراد الاخصام الكلام أثناء اداء الشهادة لتنوير مسألة من المسائل المشهود عليها فيوجهون كلامهم الى المحكمة وهي تسأل الشهود . راجع حوشن مشباط

(١) من معين الحكام ص٢٠ : ويلزمه اي القاضي ان يأمر الخصمين اذا جاء الشهود لاداء الشهادة عليها بالسكوت وان لا يتعرضا للشهود بتوبيخ ولا بعيب
ويدخل في قوله السكوت منع الخصوم عن المقاطعة على الشهود

(٢) وقال في منح الجليل ص ١٦٥ ج ٤ ما معناه : ان القاضي يعذر من يسيء على خصمه او على المفتي او على الشاهد

(٣) راجع المادة (٢١١ و٢١٤) مرافعات وفيها مايوافق حكم هذه المادة

(المادة السادسة والخمسون)

اذا شهد شهود أحد الطرفين شهادة تفيد الامر المشهود عليه افادة بوجه التحقيق وشهد شهود الطرف الثاني شهادة تفيـد الامر على وجه الاحتمال فترجح شهادة من شهدوا على وجه التحقيق: راجع بابا قما مذهب ربا وراجع هميقع وهمكار ١ اي المعاملات

(١) حكم يوافق الشرع والقانون ولترجيح البينات ابواب مطولة في كتب الفقه

(المادة السابعة والخمسون)

اذا وجد مانع يمنع شهود أحد الطرفـين من أداء شهادتهم باللفظ الشفاهي واقتضت الحال اخذ شهادتهـم بالكتابة وجب ايضا أخذ شهادة شهود الطرف الثاني بالكتابة كما اخذت شهادة شهود خصمه حتى لا يمتاز أحدهما عن الآخر في قوة الدليل لان الشهادة باللفظ لهـا تأثير في الثبوت أقوى من تأثير الشهادة المكتوبة ـ حوشن مشباط فصل ٢٨ وسفتي كوهين

(١) اذا كان المانع بعد محل الشهود عن محل القاضي فالحكم في الشريعة الغراء كما يأتي
قال في معين الحكام ص ١١٥ — اذا تقدم رجل الى القاضي فسأله ان يقبل بينة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتاباً الى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعى لان الحاجة ماسة الى هذا
واذا كتب القاضي الكتاب يقرأ كتابه على الشهود لان معرفة ما في الكتاب للشهود شرط ويختم الكتاب بحضرتهم

(٢) واذا كان المانع عدم قدرة الشهود على الكلام فقد تقدم حكم شهادة الاخرس في الشريعة الغراء

(٣) وقد اكثرنا من البحث في كتب الفقه عن حكم يقابل حكم هذه المادة فلم نعثر على قول يرجح الشهادة الشفاهية على الشهادة المكتوبة • ونرى ان للفظ التأثير المذكور بالمادة

(٤) أما في القانون الجديد فجائز أخذ شهادة من لم يقدر على النطق بالكتابة راجع المادة ٣٠٠ مرافعات • والاصل في الشهادة ان تكون شفاهية وبدون الاطلاع على كتابة (المادة ٢١٧) مرافعات حتى لا يكون الشاهد على استعداد لما يتوجه اليه من الاسئلة وحتى يتمكن القاضي من التحقق من صدقها بالتكلم مع الشاهد وتحقيق أقواله

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في تحليف الشهود ﴾

(المادة الثامنة والخمسون)

بعد أن يؤدي الشهود شهادتهم يلقنهم أحد قضاة المحكمة الصيغة الآتية ليتلوها كل منهم كما يلقنها له وهي (اقسم بالله الحق رب اسرائيل • وبكتابه المنزل بالحق على موسى • اني شهدت بالحق والصدق ولم انو خلاف ما قلته وشهدت به • واذا كنت كاذبا فيما اقول فاكون مستحقا غضب الله وما في كتابه من اللعنة على الكاذبين) : راجع سفر اللاويين وسفر تثنية الاشتراع من اسفار موسى

(١) قال في الصحيفة ٨٨ من معين الحكام: اذا قال الرجل اشهد فانه يكون حالفاً بالله كما اذا قال (اشهد بالله) واذا قال سمعت منهما كذا او اشهدني على نفسه بكذا او غير ذلك لا يكون اداء شهادة

(٢) وقال في معين الحكام ص ١٧٠ : وأما كون القاضي يحلف الشهود اذا ارتاب منهم فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير بقرطبه : وروى عن بعض العلماء انه قال : أرى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود

(٣) وقال الماوردي في الصحيفة ٨٠ : ولوالي المظالم احلاف الشهود عند ارتيابه

(٤) وقال في المجلة مادة ١٧٢٧ : اذا الح المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود بانهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين فللحاكم ان يحلف الشهود وله ان يقول لهم ان حلفتم قبلت شهادتكم والا فلا

(٥) أما في القوانين الجديدة فلا بد من تحليف الشهود قبل اداء الشهادة لا بعده فيقول الشاهد (احلف أن كذا وكذا) وفي قوله احلف معنى الحلف بالله (٢١٠) مرافعات ويجوز تغليظ الحلف باداء اليمين في معبد الشاهد اذا اراد الشاهد لا الخصم . والذي عليه العمل ان يحلف الشاهد بقوله (احلف بالله العظيم)

(٦) وقد يذكرنا هذا الحكم وصيغة الحلف المذكورة فيه ما ورد في منح الجليل عن تحليف الخصم قال في الجزء الرابع ص ٣٢٥ : يحلف الخصم بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم . قال ابن عرفه : لا يحلف النصارى ولا اليهود في حق او لعان او غيره الا بالله ولا يزاد عليه الذي انزل التوراة والانجيل

(٧) وروى الواقـدي ان اليهودي يحلف بالله العظيم الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى . وتغليظ الشهادة بحلفها بجامع وكنيسة وبيت نار

(٨) راجع المادة ٤٠ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤

(٩) واحسن صيغة على ما نرى ان يقول (احلف بالله خالق السموات والارض) . لان جميع المخلوقات تعتقد بالخالق وتخافه مع اختلافهم فيه

(المادة التاسعة والخمسون)

يجب على القاضي أن يبين للشاهد قبل تحليفه اليمين معنى الحلف وعاقبته ويحذره من الكذب ويفهمه عاقبة اليمين الباطلة وما يلزمه من الاثم بالوقوع في اليمين الباطلة فاذا انتصح الشاهد وقال لا أحلف فتكون أقواله التي أبداها كأنها لم تكن ولا يعمل بها : راجع كتاب مسجيريت هشولحان (اي قفل المائدة)

(١) قال في الهداية في باب الرجوع عن الشهادة : اذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم بها سقطت • وهذا مذهب القوانين الجديدة ايضاً

(المادة الستون)

اذا رأى القضاة من شهادة شهود الطرفين اختلافاً بيناً لايمكن حمله على السهو والنسيان أو سوء التفاهم فلا يجوز تحليف الشهود — واذا رأوا من الشهود تعمد الكذب والزور رفضوا شهادتهم • ولا يحلفونهم كي لايلزمهم اثم اليمين الكاذبة • ويجب على القضاة في مثل هذه الاحوال صرف النظر عن شهادة جميع الشهود سواء الذين سمعوا او الذين لم يسمعوا : راجع شرح المؤلف الفاسي على سنهدرين عند قوله (وان كنت معترضا ... الخ)

(١) من معين الحكام ص ١٠٤ في الاختلاف في الشهادات : الاختلاف لا يخلو أما ان يكون في الانشاء والاقرار او في السبب والجهة او في الوقت والمكان ولكل من هذه الاختلافات حكم الخ

(٢) قال فى المادة ٣٧ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٧ ذي الحجة ١٣١٤ : يبحث القاضي — الذي هو الحكم الوحيدفى تقدير الشهادة ومعرفة درجة التعويل عليها — عن الطرق التي توصل بها الشاهد لمعرفة ما شهد به وعن درجة الوثوق به وعما يعود عليه من المنفعة

(المادة الحادية والستون)

اذا رأى القضاة من شهادة بعض الشهود كذباً ظاهراً فلا يقبلون منهم الحلف اذا طلبوا ولا يُحلَّف غيرهم من الشهود الحاضرين معهم ولو طلبوا وتكون شهادة من طلبوا الحلف من قبيل الأقوال الاحتمالية اما شهادة من ظهر عليه الكذب فلا يعول عليها بالمرة : حوشن مشباط و بيئور عال هسيجح ٣٠٥ وبيت لحم يهودا فصل ١٢١

(١) قال فى معين الحكام ص ٦٣ : من موانع قبول الشهادة الحرص عليها وهو ان يحلف الشاهد على صحة شهادته اذا اداها • وذلك اذا لم يطلب منه القاضي الحلف

(٢) لم يذكر المؤلف حكم الشاهد الزور فى هذا الباب بل أخره الى كتاب العقوبات فى

المادة ٧٠٧ ولا بأس من ذكر حكمه فى الشريعة الغراء فى هذا الموضع لمناسبته

(٣) قال فى الهداية : قالوا ويعزّر الشهود الزور سواء رجعوا قبل القضاء او بعده

(٤) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٦٤ : ويعزّر شاهد الزور وقد أمر عمر رضى الله عنه بجلده اربعين وتسخيم وجهه وتشهيره وحبسه وحلق رأسه

(٥) وقال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا أعزره • وقال الصاحبان نوجعه ضربا ونحبسه

الكتاب الثالث

(في الاحكام)

الباب الاول

(في فحص القضايا والمداولة)

(المادة الثانية والستون)

بعد سماع أقوال الطرفين وشهادة الشهود الذين ترآى لزوم سماعهم يأمر القضاة الحاضرين بالخروج من قاعة الجلسة ثم يحثون في الدعوى التي نظروها ليحكموا فيها: راجع هلحوت جيدولوت وشرح المؤلف القاسي على سنهدرين

(١) قال في المجلة مادة ١٨١٥ : يجري الحاكم المحاكمة علناً ولكن لا يفشي الوجه الذي يحكم به قبل الحكم

(٢) وقال في المادة ٦١ من لائحة المحاكم الشرعية: تكون المرافعات علانيـة الا فى الاحوال التي الخ

(٣) راجع المادة ٨١ والمادة ٩١ مرافعات وفيهما ما يوافق هذه الاحكام

(المادة الثالثة والستون)

اذا اختلف القضاة أثناء المداولة في موضوع ما سمعوه من الاخصام بالمرافعة

وجب عليهم أن يأمروا بدخول الطرفين أمامهم مرة ثانية ليعيدوا الدعوى مرة أخرى ولا يصح سماع خصم دون الآخر بل يجب دعوة الاثنين لسماعهما : راجع هلخوت جيدولوت وشرح الفاسي على سنهدرين

(١) قال فى معين الحكام ص ١٨ لا يقضي القاضي حتى لا يشك ان قد فهم : وقالوا قد يشكل على القاضي كلام الخصمين فيأمرهما بالاعادة حتى يفهم عنهما

(٢) وفى ص ٢٠ منه : ولا ينبغي ان يجيب احد الخصمين فى غيبة الآخر

(٣) وفى المادة ٩٤ مرافعات ما يقابل هذا الحكم فليراجع

(المادة الرابعة والستون)

يجوز للقضاة أن يرجعوا الى رأي أهل الخبرة والمعرفة في المسائل التي يرجع فيها لقول أهل الخبرة والفن ويعينون لذلك من يروا فيه الصلاحية واللياقة ويؤجلون الدعوى لجلسة قابلة حتى يطلعوا على رأي أهل الخبرة

(١) من معين الحكام ص ١٢٧ فى القضاء بقول اهل المعرفة • يجب الرجوع الى قول اهل البصر والمعرفة من النخاسين فى معرفة عيوب الرقيق من الاماء والعبيد وسائر الحيوانات

(٢) وفي الصحيفة ٩٣ منه : ما بطن من العيوب فى حيوان وعبد فالطريق هو الرجوع الى اهل البصر

(٣) وفي الصحيفة ٦٧ منه : ومن ذلك شهادة الحكماء فى قدم العيوب وحدوثها وشهادة اهل المعرفة فى قدم الضرر وحدوثه

(٣) وفي الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢٩ : وأما أجر الكاتب وأجر قسامه (القسام الذي يعينه القاضي للقسمة) فان رأى القاضي ان يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى ان يجعل ذلك على بيت المال وفيه سعة فلا بأس به

(٤) وفي معين الحكام : وأما ولاية القاسم الذي يقيمه القاضي وولاية الكاتب والترجمان والمقوم ونحو ذلك فهؤلاء ليس لهم ان ينشئوا حكما ولا ان ينفذوا شيئاً

وفي معين الحكام : النوع العاشر من التصرفات تولية النواب ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وامناء الحكم للايتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامناء في اموال الغياب والمجانين فهذا وما اشبهه ليس بحكم ولغيره من الحكام نقض ذلك

وجميع هذه الاحكام توافق القوانين الجديدة الا فيما يختص بالرقيق

راجع المادة (٢٢٣) وما بعدها من قانون المرافعات وفيها ما يوافق هذه الاحكام

(المادة الخامسة والستون)

اذا لم يجد القضاة نصاً في الشرع للحكم في النزاع المرفوع لهم حكموا فيه بالاجتهاد والاستنباط من أحكام المسائل الشبيهة بالمسألة المطروحة أمامهم — واذا اختلف القضاة في الرأي حكموا بأغلبية الآراء . واذا تساوى عدد كل فريق من المختلفين وجب استدعاء قاض آخر لترجيح رأي أحد الفريقين : راجع حوشن مشباط قسم القضاة وكتاب رابي صموئل اباناري . وكتاب كول بو أى الكافي ص ٢٣

(١) من معين الحكام ص ٢٥ : ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تنسخ وان ورد عليه شئ لم يعرفه في كتاب الله يقضي بما جاء في سنة الرسول . قال تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا . فان لم يجد نصاً يقضي باجماع الصحابة : قال عليه السلام (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى) : وقال عليه السلام (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم) : وان لم يجد القاضي شيئاً من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفت . وأهلية الاجتهاد ان يكون عالماً بالنصوص من الكتاب والسنة والاجماع والقياس

(٢) راجع المادة ٢٨ و٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المؤرخة ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ والمادة ٩٧ و٩٨ و٩٩ و١٠٠ من قانون المرافعات . وفي المادة (١٠٠) من قانون المرافعات ما يخالف عبارة المادة التي نتكلم عليها اذ نصت المادة مائة بان لا يحضر المداولة الا القضاة الذين سمعوا الدعوى وهو حكم صائب

(٣) وقال في المادة ٧٤ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤ : وصدورها من المجالس الشرعية يكون باتحاد الآراء او بالاغلبية . فلا لزوم لاخذ رأي قاض لم يحضر المرافعة كما في الشرع العبري

(المادة السادسة والستون)

لا يشترط ان يكون القاضي الذي يستحضر للترجيح فقيهاً ولا يشترط أن يسمع المرافعة ويكفي سماعه الدعوى من القضاة : راجع سفتى كوهين على حوشن مشباط و يثيرت عينايم

(١) حكم مخالف للشريعة والقانون من جهة الرجوع الى رأي قاض لم يحضر المداولة ومن جهة جواز تحكيم من لا دراية له بالاحكام

(٢) والذي ورد في القوانين الجديدة في مثل هذه الحالة ترجح رأي الجهة التي فيها رئيس المحكمة

(المادة السابعة والستون)

اذا رأى القضاة رأى اليقين انهم اذا اتبعوا الشرع وحكموا لاحد الطرفين ظلموا الطرف الثاني لما تبين لهم من سوء نية الخصم المستحق الحكم له فيجب عليهم ان لا يصدروا حكماً في الدعوى بشيء بل يتركوها الى غيرهم للحكم فيها : راجع سفتي كوهين على حوشن مشباط ويثيرت عينايم باب الشهادات

(١) لا نظير لهذا الحكم في الشريعة الاسلامية ولا في القوانين الجديدة بل المعول عليه في مثل هذه الحالة وجوب رفض الدعوى متى تأكد للقاضي ان المدعي غير محق في دعواه بعد التحقيق والبحث

(٢) قال في معين الحكام ص ٢١ في الفصل السادس من الباب الخامس في اركان القضاء : ومنها انه يستحب للقاضي ان يراقب احوال الخصوم عند الادلاء بالحجج فان توسم في احد الخصمين انه ابطن شبهة او اتهم بدعوى الباطل الا ان حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضي في الفحص والبحث الخ

(٣) أما في القوانين الجديدة فلا شيء يقيد القاضي في تقدير الادلة بل القاضي مطلق التصرف في الحكم بصحة وعدم صحة الادلة والبراهين وله رد وبطلان الاوراق التي يقدمها الخصم ولو لم يطعن فيها الخصم الآخر . راجع المادة ٢٩٢ مرافعات

الباب الثاني

(في الحكم)

(المادة الثامنة والستون)

بعد انتهاء المداولة يطلب الاخصام وغيرهم من الحاضرين للدخول الى محل المحكمة ثم يعرض

القضاة الصلح على الطرفين فاذا لم يقبلا صلحاً ينطق أحد القضاة بالحكم الذي تم عليه الرأي — حوشن مشباط وداعة قدوشيم فصل ١٢

(١) قال في المجلة مادة ١٨٢٦ : يخطر ويوصي الحاكم بالمصالحة للطرفين مرة أو مرتين في المخاصمة الواقعة بين الأقرباء أو المأمول فيها رغبة الطرفين في الصلح فان وافقا صالحهما على وفق المسائل المندرجة في كتاب الصلح والا أتم المحاكمة

(٢) وقال في المادة ١٨٢٧ : بعد ما أتم الحاكم المحاكمة يحكم بمقتضاها ويفهم الطرفين ذلك وينظم اعلاما حاويا للحكم والتنبيه مع الاسباب الموجبة له ويعطيه للمحكوم له ولدي الايجاب يعطي نسخة أخرى للمحكوم عليه ايضاً

(٣) والفرق بين حكم المادة وحكم الشريعة الغراء أن عرض الصلح يكون قبل المحاكمة في الشريعة الغراء وهو الاوفق والاصوب وهو ايضاً مذهب القانون الجديد راجع المادة ٦٨ مرافعات

(المادة التاسعة والستون)

يصدر الحكم باللفظ الشفاهي ولكن للاخصام أن يطلبوا كتابته فيأمر القضاة بتحريره وتعطي لكل من الطرفين صورة : راجع تلمود جزء سنهدرين وجزء شابات . وذكر صاحب مقصوّع بتوراة ان للمدعي وحده طلب صورة الحكم . وراجع كتاب شرادير المطبوع في برلين سنة ١٨٢٤ ص ٤٨٦

(١) من معين الحكام ص ١٥ في باب القضاء : ومنها ان يختار له كاتباً يكتب ما يقع في مجلسه بين الخصوم واوصافه أربعة العدالة والعقل والرأي والعفة وان لم يكن عالماً باحكام الشرع فلا بد ان يكون عالماً باحكام الكتابة

(٢) وورد مثل ذلك في منح الجليل وغيره من كتب الفقه وهو مذهب المجلة ولائحة المحاكم الشرعية — راجع المادة ١٨٢٧

(٣) وهذا ايضاً مذهب القوانين الجديدة راجع المادة (١٠٠و١٠٣) مرافعات . وتشريع الكتابة في الاعمال القضائية دليل على الترقي في الاعمال لان الحكم متى تدون في الدفاتر صار حجة على الاخصام بخلاف الحكم الشفاهي . وفي الكتابة مزية ضبط اعمال القاضي جميعها

(المادة السبعون)

ليس من الضروري ذكر الاسباب التي بني عليها الحكم إذا كان الحكم مبنياً على نص صريح في الشرع اما اذا كان مبنياً على الاجتهاد فللاخصام أن يطلبوا ذكر الاسباب : راجع يئيرت عينايم وسفتي كوهين وحوشن مشباط وبني شموئيل جزء ٣ فصل ١٨٩

(١) كتب الفقه توصي بكتابة الاحكام وبيان وقائع الدعاوي وذكر النصوص الشرعية ولكن لا يوجد نص يقول ببطلان الحكم الذي لم تذكر اسبابه . وقد ورد بلائحة المحاكم الشرعية الجديدة نص يقضي بذكر اسباب الحكم . اما القوانين الجديدة فتوجب ذكر الاسباب في الاحكام والا كانت لاغيه ومعنى الاسباب الاوجه والنصوص المبني عليها الحكم

(٢) وقد تتساهل المحاكم كثيرا في ذكر اسباب الاحكام الجزئية مرتكنة على نص عبارة المادة (١٠٣) مرافعات حيث قيل فيها بوجوب ذكر اسباب الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية والاستئنافية فقط ولم تذكر أحكام المحاكم الجزئية . ونرى وجوب ذكر اسباب جميع الاحكام

(المادة الحادية والسبعون)

يجب على من يريد الحصول على كتابة الحكم او ذكر أسبابه أن يطلب ذلك حال انعقاد الجلسة فاذا انفضت الجلسة لايقبل منه الطلب : مذهب رمبام في كتاب طور

(١) لا مقابل لهذا النص في القوانين الجديدة ولا في الشريعة الغراء بل الوارد في القوانين الجديدة ان صور الاحكام لا تطلب الا بعد صدور الحكم وقيده في السجل وللكاتب ان يتأخر في تسليم الصورة لغاية ثمانية ايام من يوم طلبها : راجع المادة ٢٠٧ مرافعات ولكن هناك أحوال استثنائية تبيح طلب تنفيذ الحكم بصورته الاصلية بناء على أمر من القاضي او المحكمة راجع المادة ٤٩٦ مرافعات

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الحكم الغيابي)

(المادة الثانية والسبعون)

اذا دعي الخصم مرتين للحضور امام المحكمه فيحكم عليـه في غيبته : واجع دبرى مشباط أي احكام القضاء جزء ٢ فصل ٢٧

(١) قد أوردنا في الكلام على المادة ٤٤ كثيرا من الاقوال الواردة في الشريعة الغراء عن حضور المدعى عليـه والحكم على الغائب نقلا عن الفتاوي الهندية ونزيد الآن على ما اوردناه العبارات الآتي ذكرها

(٢) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٢٠٥ : والغائب القريب الغيبة كثلاثة ايام كالحاضر في سماع الدعوى والبينة : والبعيد جداً كافريقيه يقضي عليه بيمين القضاء اي بتوجيه اليمين من القاضي للمدعي بعد سماع البينة ٠ ولا بد من ذكر البينة في سجل القاضي ليتمكن الغائب من الطعن فيهم بعدعودته

(٣) من معين الحكام ص ٩٦ : من ادعى على غيره دعوى فدعاه القاضي فامتنع ختم له خاتما من طين فان لم يأت بعث معه بعض اعوانه ليدعوه اليه فان امتنع وتوارى عنه في منزله سأل القاضي الخصم عن دعواه في غيابه فان ادعى شيئاً معلوماً فالقاضي يجوز له حينئذ نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب داره (وخاتم الطين عبارة عن بصم الختم على قطعة من الطين كالشمع الاحمر)

(٤) وفي الصحيفة ٩٧ منه فاما ان كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريباً من المصر بحيث يعود في يومه الى بيته يعديه القاضي وان كان بحيث لا يمكنه العودة الى بيته في يومه لا يعديه ويأمر القاضي المدعي باقامة البينة لا لاجل القضاء بل لاجل الاحضار وللقضاة في الاحضار مذاهب

(٥) وفي الصحيفة ٢٢ منه : فان تغيب الغريم شدد القاضي عليه في الطلب وقال بعضهم من استهان بدعوة الحاكم ولم يجب ضرب

(٦) وفي المادة ١٨٣٨ مجلة ما معناه ان من يمتنع عن الحضور يعلن ثلاث مرات ثم يفهمه القاضي بانه سيسمع دعواه في غيابه وينصب له وكيلا فاذا لم يحضر بعد ذلك سمع الدعوى في وجه وكيل ينصبه له

وفي المادة ٦٩ و٧٠ من لائحة المحاكم الشرعية مثل هـذا الحكم ٠ وبمقارنة جميع الاحكام الشرعية التي ذكرناها في هذا الموضع وغيره في مسألة الحكم الغيابي ببعضها يرى ان اقرب نص

للوارد بالمادة التي نتكلم عليها والوارد بالمادة (١١٩) من قانون المرافعات المصري هو القول الذي نقلناه عن منح الجليل

(المادة الثالثة والسبعون)

لايجوز الحكم غيابياً على الايتام والارامل الا بعد دعوتهم للحضور خمس مرات متواليات بين كل مرة والاخرى المدة المقررة شرعاً للحضور : بيت لحم يهودا فصل ١١٧

(١) الشريعة الغراء والقوانين الجديدة تقضي بتنصيب الوصي على اليتيم ومتى نصب الوصي على القاصر فكل دعوى على القاصر ترفع في وجه الوصي . ولا فرق بين الحكم على القاصر وغيره من الناس ولا الارملة وغيرها فى الدعوة الى الحاكم ولا غيرها من الاحكام الا فى سقوط الحقوق بالمدة الطويلة وبيع العقار وبعض مسائل مخصوصة تعد على الاصابع شرعت محافظة على أموال القصر

(المادة الرابعة والسبعون)

اذا صدر الحكم الغيابي لصالح الغائب جاز للمدعي رفع دعواه مرة ثانية امام قضاة خلاف الذين اصدروا الحكم . اما اذا صدر في مصلحة المدعي فلا حق للغائب في طلب رفع الدعوى امام محكمة اخرى : هميقاح وهممكار (احكام المعاملات ج ٣ فصل ٦٧)

(١) قال فى المجلة مادة ١٨٣٦ : اذا حضر المحكوم عليه غيابياً الى المحكمة وتشبث بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي فتسمع دعواه وتفصل على الوجه الموجب وان لم يتشبث بدفع الدعوى او تشبث ولم يكن تشبثه صالحاً للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجري

(٢) وفى المادة ٧٥ و٧٦ و٧٧ و٧٩ و٨٠ و٨١ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤ ما يقرب من حكم مادة المجلة

وفى المادة ٣٢٩ وما بعدها من قانون المرافعات ما يفيد قبول المعارضة فى كل حكم غيابي أمام المحكمة التي اصدرته . فالشريعة والقانون متفقان في جواز المعارضة

(٣) ومعنى تقديم الدعوى الى محكمة أخرى المذكور فى المادة (٧٤) التي نتكلم عليها رفع الاستئناف من المدعي عن الحكم الذي صدر برفض دعواه

(٤) ولا تظن ان عبارة المادة تجيز للغائب الطعن فى الحكم الغيابي بعد عودته أمام المحكمة التي اصدرته في جميع الاحوال كما في الشريعة الغراء والقانون بل في الاحوال التي ستذكر في المادة ٧٦ من هذا الكتاب

(المادة الخامسة والسبعون)

الحكم الغيابي يكتب ويثبت بالكتابة في جميع الاحوال خلافاً للاحكام الحضورية وذلك لكي يعلن للخصم الغائب على يد رسول المحكمة واذا لم يكتب فكانه لم يكن : راجع ليبوس عطيرت ذاهب فصل ١٤ ويثيرت عينايم وبيت ابراهيم فصل ٢٠ واوريم وتوميم وقيصوت ها حوشن

(١) قال في المجلة مادة ١٨٢٧ بعد ذكر صدور الحكم : وينظم اعلاما حاويا للحكم والتنبيه مع الاسباب الموجبة له

(٢ وقد ورد مثل ذلك فى لائحة المحاكم الشرعية بالمادة ٧٣

(٣) وسبق لنا ذكر حكم من هذا القبيل عن منح الجليل فى الكلام على المادة ٧٢ فليراجع

(٤) ولا فرق فى الشريعة الغراء والقوانين الجديدة بين الاحكام الغيابية والحضورية فى وجوب كتابتها كما سبق الكلام على ذلك

﴿ الباب الرابع ﴾

﴿ في فسخ الاحكام والغائها ﴾

(المادة السادسة والسبعون)

كل حكم خالف الشرع باطل لاينفذ وكذا كل حكم لم تستوف فيه الشروط المنصوص على وجوب اتباعها لصحة الاحكام ويلغى الحكم الغيابي اذا أثبت المحكوم عليه ان الاعلان لم يصله . ويلغى كل حكم أثبت المحكوم عليه فيه انه صدر باستمالة القاضي : راجع التلمود وباباً مصيعا

(١) قال فى معين الحكام ص ٢٨ : حكم القاضي لا يستقر فى اربع مواضع وينقض اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد او النص الجلي او القياس

(٢) من معين الحكام ص ٣٣ : في قيام المحكوم عليه فى طلب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه الاول ان كان قيامه على القاضي العالم العدل لم تسمع دعواه . الثاني ان كان لما اتصف به

القاضي من جهل أو جور أو نسبة المدعى اليه الخ • والثالث ان كان قيامه لعداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه أو بينه وبين الابوين وجب فسخ الحكم • الرابع ان يأتي المحكوم عليه ببينة بعد استحلاف خصمه وهكذا الى احدى عشر وجها مذكورة في محلها فلتراجع

(٣) وقال فى منح الجليل ص ١٨٤ ج رابع ما معناه : ويلغى حكم قاض جائر خارج عن الحق عامدا • ويلغى حكم حاكم جاهل لم يشاور اهل العلم : وقال فى الصحيفة ١٨٧ يلغى الحكم اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد او النص الجلي او القياس

(٤) راجع المادة ١٨٣٨ من المجلة والمادة ٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية وراجع المواد ٣٣٨ و ٣٤٥ و ٣٧٢ من قانون المرافعات و ١٣٠ و ١٥٠ و ١٥٨ و١٧٤ و٢١٢ من قانون تحقيق الجنايات

(المادة السابعة والسبعون)

الحكم الذي ثبت صدوره باستمالة القاضي باطل مطلقاً ولوكان موافقاً للشرع : والاستمالة تكون برشوة او بطريقة أخرى تعمل عملها كالانعام والحبا وانواع العطايا والهدايا والمراعاة والتزلف بما في ذلك التملق والمداهنة وكل امر يستجلب ميل النفس • لعنة الله على من مالت نفسه من القضاة مع الاهواء ولعنة الله على الراشي والمرتشى

(١) من معين الحكام ص ٧و٨ : قال الله تعالى واما الفاسقون فكانوا لجهنم حطبا وقال عليه الصلاة والسلام ان أعتى الناس على الله وأبغض الناس الى الله وابعد الناس من الله رجل ولاه الله أمر امة محمد شيئاً ثم لم يعدل بينهم — القاضي اذا ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى — وقال بعض المشايخ بطل فيهما • ولو ارتشى ولده او بعض اعوانه فلوكان بأمره ورضاه فهو كارتشائه

(٢) وقال في الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٣١١ ما نصه : والقاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش فيه

(٣) وقال الامام الماوردى ص ٧٢ : وليس لمن تقلد القضاء ان يقبل هدية من خصم ولا من أحد من اهل عمله • ثم قال روى ثابت عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لعن الراشي والمرتشى والرائش ومعنى الرائش المتوسط بينهما :

(٤) وقال في معين الحكام ص ٣١ : ينبغي للامام ان يتفقد احوال قضاته وكذلك قاضي القضاة يجب عليه ذلك

(٥) وقال في محل آخر القاضي الجائر والمرتشى يعزل

(٦) راجع المادة ٨٩ من قانون العقوبات المصري وما بعدها وفيها احكام الرشوة

(المادة الثامنة والسبعون)

لايسمع من الخصم الطعن في الحكم وطلب بطلانه بسبب تملق خصمه للقضاة وقت المرافعة وسكوت القضاة عن رده ونهيه عن التملق لان سكوتهم عن رده لايعد ميلا اليه ورضى عن تملقه . والمداهنه لاتكون سبباً في الميل الى المداهن وترك الحق من أجلها

الا أنه يحسن بالقضاة منع كل امر يوجب الشبهة وسوء الظن في حالهم حتى لايجعلوا للخصم وجهاً للتظلم والطعن في حكمهم ويجب عليهم مراعاة الطرفين في جميع انواع المعاملة . فلا يبدو منهم لاحدهما امر لايبدو للآخر . وان لا يجلسوا خصما دون آخر . وان لايقربوا منهم خصما و يبعدوا الآخر . وان يترفعوا عن تملق الاخصام ومداهنتهم : راجع فتاوي موهردشم جزء ٣ فصل ٣٢٨

(١) قال في معين الحكام ص ١٩ : اذا حضر الخصمان بين يديه فليسوّ بينهما في النظر اليهما والتكلم معهما . ويقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين او ضعيف مع قوي ولا يقرب أحدهما اليه دون خصمه

(٢) وقال في الهندية ص ٣٢٢ ج ٣ ما معناه : يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في المجلس ويجلسهما بين يديه ويسوي بينهما في الكلام والنظر ولا يسارّ أحدهما ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بحاجبه ولا يضحك في وجه أحدهما الخ

(٣) وقال في منح الجليل ص ٢٦٦ ج٤ ما معناه: يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في القيام أو الجلوس والقرب أو البعد والكلام والاسماع ورفع الصوت والنظر اليهما وغير ذلك ان كانا مسلمين او كافرين الخ

(المادة التاسعة والسبعون)

اذا وجد في حكم من الاحكام سبب من الاسباب الموجبة لبطلانه والغائه وجب

رفعه الى قضاة خلاف القضاة الذين اصدروه اذ لا يجوز لهؤلاء سماع الدعوى مرة أخرى

تنبيه — رأى بعض الفقهاء جواز تقديم الدعوى مرة ثانية للقضاة الذين نظروها اول مرة اذا كان سبب الدفع مبنياً على عدم وصول الاعلان الى المدعى عليه : راجع مشبيطى شيبوعوت — احكام الايمان والقسم فصل ٨

(١) من معين الحكام ص ٣٢ : في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي : واذا اشتكى على قاض في قضية حكم بها ورفع ذلك الى الامير فان كان القاضي مأموناً في احكامه عدلاً في احواله بصيراً بقضائه فأرى ان لا يتعرض له الامير — وان كان عنده متهماً في احكامه أو غير عدل فى حاله أو جاهلاً بقضائه فليعزله • ولو اجلس الامير فقهاء بلده وأمرهم بالنظر فى تلك الحكومة وجهلوا هم أيضاً أو اكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسخ ذلك الحكم فسخه السلطان أورد قضيته الى ما رأى الفقهاء

(٢) وقال فى المجلة مادة ١٨٣٨: اذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم الذي لحق فى حق الدعوى ليس موافقاً لاصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى فيحقق الحكم المذكور فان كان موافقاً لاصوله المشروعة يصدق والا يستأنف

(٣) واستئناف الحكم يكون برفعه الى قضاة آخرين أو الى الحاكم كما رأيت فى أول الامر • ويستعين الحاكم باهل العلم وغيرهم من الحكام للقول بصحة الطعن وعدمه • فان صح الطعن رفعت الدعوى الى غير الحاكم الاول أو نفذ فيها حكم الفقهاء وجماعة العلماء اذا فوض الحاكم لهم نقض الحكم

(٤) وقد وافق حكم المادة التي نتكلم عليها حكم الشريعة الغراء وحكم القانون الجديد فى وجوب رفع الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي بناء على (المادة ٣٣٨) مرافعات و(١٣٠) و(١٥٩)و(٢٣٣) جنايات • راجع أيضاً باب الاستئناف فى قانون المرافعات (المادة ٣٤٥) • وراجع المادة (١٠) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في سقوط الحق فى رفع الدعوى ﴾

(المادة الثمانون)

كل دعوى رفعت بعد ثلاث سنوات من تاريخ وجوب الحق المرفوعة من اجله

لايجوز سماعها وكذلك لايجوز سماع دعوى رفعت وانقطعت فيها المرافعة مدة سنة : راجع هلخوت جيدولوت المذكور في بيت يوسف على طور حوشن مشباط فصل ٠٨٩ وراجع مثنيه لمبلخ على يدها حازاقه — وفيه ان الحق يسقط متى اهمل صاحبه المطالبة به ثلاث سنوات ومذهب جمهور الفقهاء ان الحق يسقط باهمال المطالبة به سنة واحدة : راجع مثنيه لمبلخ (اي وزير الملك) وراجع دبرى مشباط ج ٣ فصل ٢٨٢

(١) من معين الحكام ص ٢٩ : رجل له حق على انسان لم يطالبه به سنين فقضى قاض ببطلان حقه بتأخيره المطالبة فرفع قضاه الى قاض حنفي ابطله

(٢) مذهب الامام ابي حنيفة ان حقوق العباد لا تسقط بمضي المدة الطويلة بخلاف حقوق الله تعالى • ولكن يجوز للخليفة وولي الامر ان يمنع القضاة من الحكم في دعوى مضى على الحق المطلوب بها كذا من السنوات وهذا من قبيل التخصيص • قال في المجلة مادة (١٦٦٠) : لا تسمع دعوى الملك والدين والوديعة والعقار والميراث وما لا يعود من الدعاوي الى العامة ولا الى أهل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة أو التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد ان تركت خمسة عشر سنة : راجع المواد التالية لهذه المادة وفيها احكام المدة الطويلة في الدعاوي والمرافعات • وراجع مرشد الحيران من المادة (١٥٠ الى المادة (١٦١) في حكم وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان

(٣) وقال في كتاب قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف المرحوم قدري باشا بالمادة (٥٨٨): عدم سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشرة سنة انما للنهي عنها من ولي الامر فيكون القاضي معزولاً عن سماعها فليس له الآن سماعها بعد مضي هـذه المدة الا بأمر من ولي الامر الخ

(٤) : راجع كتاب القضاء من رد المحتار على الدر المختار ص ٤٧٦ ج ٤

(٥) والسبب في اختلاف ائمة المسلمين في العمل بالمدة الطويلة وعدم العمل بهاوروود بعض الاحاديث النبوية المختلفة الروايات • فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم قوله : لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم • وروى قوله : من حاز شيئاً عشر سنين فهو له

(٦) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٣٣٦ ضمن أحكام الشهادات ما ملخصه : قال صلى الله عليه وسلم (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له) ومن حاز عقاراً حيازة كحيازة المالك المتصرف في ملكه عشر سنين فهو له ولا تسمع فيه بينة ممن كان حاضراً يراه يتصرف وسكت عن مداعاته • لان الحيازة شاهد على الملك • والحيازة أنواع حيازة الاب وحيازة الابن وحيازة القريب الشريك

وغير الشريك والولي والختن أي الصهر الشريك وحيازة المولي والختن غير الشريك وحيازة الاجنبي غير الشريك وهي اقوى أنواع الحيازة

(٧) والحيازة تكون بالسكنى والازدراع والهدم والبناء والغرس والاستغلال والتفويت بالبيع والهبة والصدقة والنحل وغير ذلك مما لا يفعله الرجل الا في ماله • والحيازة على النساء عاملة اذا كنّ في البلد • ويستحب للغائب اذا علم بحيازة الاجنبي لماله ان يشهد على حقه أعني ان يعارض فى وضع يد الغير على ملكه باظهار عدم الرضى امام الشهود • (منح)

(٨) واذا لم يثبت المدعي اصل الملك فلا يطالب الحائز بأثبات اصل ملكه • ومعنى عدم سماع البينة من المدعى على الحائز عدم العمل بمقتضاها لا انها لا تسمع ابتداء ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها • فان هذا غير ظاهر بل يسأل لاحتمال ان يقر بان ملك ما حازه للمدعى • (منح)

(٩) وتسمع البينة من المدعى على اسكان الحائز أو على المساقاة او المزارعة لان الحيازة التي لها اصل كهذه الاصول لا تفيد الحائز ولا تنفعه مهما طالت للتملك على المحوز • واذا كان العقار مشتركاً بين اثنين غير قريبين لبعضهما وحازه أحدهما منفرداً وهدم وبنى واستمرت حيازته عشر سنوات فلا تسمع من الشريك الساكت بينة بعد هذه المدة • أما اذا كان الشريكان قريبين لبعضهما (بينهما قرابة) وحاز أحدهما منفرداً فلا تتم له الحيازة بعشر سنوات ولو هدم وبنى • بل يجب ان تدوم حيازته مدة طويلة جداً مثل اربعين سنة • (منح)

(١٠) ولا تكون الحيازة بين أب وابنه الا بمثل هبة أحدهما عقار صاحبه لاجنبي والآخر ساكت بلا مانع • ولا تعتبر الحيازة بينهما بهدم وبنا الا ان يطول الهدم والبناء زماناً تنقطع فيه البينات • وكذا حكم حيازة الاقارب الشركاء بميراث او بغير ميراث • والشركاء الاجانب بخلاف الاجانب الذين لا شركة بينهم فالحيازة بينهم عشرة اعوام • (منح)

(١١) والحيازة فى الدابة اذا ركبها الاجنبي سنتان وفى العروض ثلاث سنوات • (منح)

(١٢) ويكفي في حيازة الثياب ولبسها سنة • (منح)

(١٣) والساكت عن طلب دينه ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم في دعوى دفعه ولا يكلف الغريم بينة لامكان موتهم ونسيانهم للشهادة • وقال بعضهم يكفي مرور عشرين سنة على الدين لسقوطه • (منح)

(١٤) قال فى الهداية في باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها جزء رابع فتح قدير ص ١٦١ : واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف • وفي الجامع الصغير : واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به • وضمن السرقة • والاصل فيه أن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقادم

خلافاً للشافعي رحمه الله فهو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين الخ

(١٥) ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ماضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لايقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود (فتح)

(١٦) واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر وابو حنيفه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر • وعن محمد انه قدره بشهر • وهـذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان (مسيرة شهر) تقبل شهادتهم • والتقادم في حق الشرب كذلك عند محمد وعندها (الامام وأبي يوسف) يقدّر بزوال الرائحة (فتح)

(١٧) ونتيجة ما تقدم ان المدة الطويلة تسقط الحقوق في الثلاثة شرائع • وسيرد عليك في المواد الآتية ذكر حكم انقطاع المرافعة في الشريعة الغراء

(المادة الحادية والثمانون)

سقوط الحق في المطالبة والمرافعة بالسببين المذكورين بالمادة السابقة لايسري على الارامل والايتام : راجع مسحيريت هشولحان ج ٢ فصل ٣ ومقصوعٌ بتوراه فصل ٤٧ الخ

(١) لا فرق في الشريعة الغراء بين الارملة وغير الارملة في الاحكام وسريانها على الناس — اما الايتام القصر فلا يسري عليهم حكم المدة الطويلة كما لايسري على الغائب الغير قادر على المطالبة

(٢) وفي القانون الجديد لايسري حكم مضى المدة الطويلة في العقارات على القاصر (المادة ٨٤ مدني) ولا يسري عليه حكم المدة الطويلة الزائد عن خمس سنوات (المادة ٨٥) اما ما كان اقل من خمس سنوات فيسري عليه

(المادة الثانية والثمانون)

سقوط الحق في المرافعة بالترك سنة واحدة لايترتب عليه سقوط الحق في المطالبة بالحق الا اذا مضى على عدم المطالبة به الثلاث سنوات المضروبه لسقوط الحقوق • وتحسب هذه المدة من يوم رفع الدعوى • فيجوز للخصم الذي سقط حقه في المرافعة بالترك سنة ان يعيد دعواه مرة ثانيـة لان الحق لايسقط الا بمضي ثلاث سنوات :

راجع مجيد مشنيه اي الناقل الثاني وغيره من الكتب والشروح

(١) قال في معين الحكام ص.١١٩ في موضوع القاضي هل يعمل بما يجد في ديوانه : ان كان ذاكراً لتلك الحادثة يقضي • وان لم يكن ذاكراً لايقضي • وعندهما يقضي • وأجمعوا انه لا يعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان مختوما

(٢) وقال فى الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٤٠ في الباب الثالث عشر من كتاب ادب القاضي اذا وجد القاضي شهادة شهود فى ديوانه (دفتره) اي فى خريطة مختومة بختم القاضي والشهادة مكتوبة بخطه او بخط نائبه الا انه لايتذكر تلك الشهادة فعلى قول ابي حنيفه لايقضي بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضي • وكذلك اذا وجد سجلاً فى خريطة والخريطة مختومة بختمه والسجل مكتوب بخطه او بخط نائبه فالقاضي لايمضي ذلك السجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يمضي

(٣) وذكر الخصاف : قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لايذكر ذلك فشهد كاتباه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فانه لايقبل الخ (هنديه)

(٤) وما وجد القاضي من شهادة شهود او اقرار فى ديوان قاض كان قبله فانه لايعمل بشئ من ذلك ولاينفذه حتى يستقبلوا الخصومة عنده (هنديه) (وهذا هو معنى اعادة المرافعة المنقطعة بالترك قبل صدور الحكم فيها) المقصود من القاعدة الواردة بالمادة التي نتكلم عليها

(٥) راجع المادة ٢٩٧ وما بعدها من قانون المرافعات المصري وفيها حكم بطلان المرافعات بالترك والتنازل عن الدعوى • وقد قدر القانون مدة ترك المرافعة بثلاث سنوات



الكتاب الرابع

(فى تنفيذ الاحكام)

الباب الاول

(فى الامهال والانتظار)

(المادة الثالثة والثمانون)

يجوز للمحكوم له ان يطلب تنفيذ الحكم الصادر له عقب صدوره اذا كان المحكوم

عليه مجرداً عن العقارات • فاذا قدم المحكوم عليه كفيلا غارماً يكفل الدين المحكوم به يمهل مدة شهر بالاكثر وعلى الدائن انتظاره : راجع سنهدرين وبابا قاما

(١) من معين الحكام ص ١٩٤ : ولا يجوز الحبس فى الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه قبل ان يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فأنا نأخذ منه مقدار الدين

(٢) وقال الامام الماوردي فى الصحيفة (٢١١) من باب الجرائم : واما الممتنع من حقوق الآدميين من ديون وغيرها فتؤخذ منه جبراً اذا أمكن • ويحبس بها اذا تعذرت الا ان يكون بها معسراً فينظر الى ميسرة

(٣) وقال في منح الجليل ص ١١٢ ج ٣ : قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة• وكان الحكم اول الاسلام بيع المدين فيما عليه من الدين •(وقد كان الحال هكذا في بلاد الرومان قبل اختلاطهم باهل المشرق والاطلاع على الشرائع الدينية القديمة •)

(٤) وقال في فتح القدير ج ٦ في كتاب الحجر : اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل (القاضي) بحبسه وامره بدفع ماعليه • لان الحبس جزاء المماطلة عند ظهورها

(٥) وقال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤١٢ في باب الحبس والملازمة مامعناه : متى ثبت المال على الخصم فلخصمه طلب حبسه ولكن القاضي يأمره بأداء الحق • فان عاد صاحب الحق وقال لم يؤدني يأمره القاضي بالاداء مرة أخرى • وهكذا الى الثالثه • ثم يسأل القاضي صاحب الدين هل المدين معسر أم موسر • فان قال معسر لايحبسه • وان كان موسراً مماطلاً حبسه

(٦) وقال في الفتاوى البزازية في باب الحبس : قال المدين ابيع عرضي وأقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه • (والعرض من الاموال كالقماش)

(٧) وقال في الفتاوى البزازية على هامش الجزء الخامس هندية ص ٢٢٧ : ولو للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه (القاضي) بكفيل

(٨) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٤٢ مامعناه : وان وعد المدين الظاهر عليه اليسار المجهول الحال بقضاء الدين المطلوب منه وطلب تأخير الحبس زمناً يسيراً كاليوم او الخمسة أيام يجاب طلبه • ويؤخذ منه الكفيل بالمال — وان لم يأت بالكفيل سجن حتى يأتي بحميل بالمال او يقضي ماعليه • الخ • ويمهل المدين الظاهر الحال او مجهول الحال اذا طلب التأجيل لبيع عروضه ان اعطى كفيلا بالمال وان لم يأت بحميل سجن • وان كان معلوماً باليسار ولم يدفع لايؤخر ويضرب الخ

وقال في الهندية في كتاب الحجر : ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار ويبدأ بالايسر فالايسر

(٩) اما حكم القانون الجديد في تنفيذ الاحكام فيختلف باختلاف الدين . فان كان المطلوب قيمة مسروق او مختلس او ما أشبه ذلك وكان الحكم صادراً من المحاكم الجنائية فينبه المحضر على المحكوم عليه بالدفع فان دفع فبها . وان تأخر عن الدفع وكان له مال حجز ماله من منقول وعقار حتى يستوفى الدين . وان لم يكن له مال حبس بقدر المطلوب منه عن كل مقدار معين يوماً . راجع المادة ٤٩ عقوبات

(١٠) واذا كان الدين محكوماً به من المحكمة المدنية مهما كان نوعه فطريقة الحصول عليه ان ينبه عليه المحضر بالدفع وينتظره يوماً كاملا نهاراً بليله . فان دفع فبها وان لم يدفع حجز على أمواله من عقار او منقول على اختيار الدائن : راجع المادة ٣٨١و٣٨٥و٤٤٠و٥٣٧ مرافعات . واذا كان المدين مجرداً من المال المنقول او العقار او الحقوق في ذمة مدين له فلا حبس ويجب انتظاره . وهذا من محسنات الشرائع العصرية الاوروباوية . ولا يزال اليونان يحبسون المعسر في الديون خلافا لسائر الاوروباويين

(١١) والامهال المقصود هناهو تأجيل تنفيذ الحكم بعد وجوب الاداء قضاء اما قبل الحكم فيجوز في القانون الجديد تأجيل الاداء اذا تعذر الى وقت يعينه القاضي : راجع المادة ١٦٨ مدني

(المادة الرابعة والثمانون)

يجب امهال الارامل والايتام شهراً على كل حال . واذا قدموا كفيلاً او أثبتوا انهم يملكون عقاراً قيمته توازي الدين المحكوم به عليهم وجب تأجيلهم ثلاثة شهور .

قال الفاسي الكفالة واجبة على المحكوم عليه الرشيد ولا كفالة على اليتيم والارملة : راجع كتاب مشيطي شابوعوت ج ٢ فصل ٣١ و٦٤

حكم لا بأس به ولكن لا نظير له في الشريعة الغراء ولا في القانون الجديد على ما نعلم

(المادة الخامسة والثمانون)

لا يحسب في الشهر الذي يمهل فيه الايتام والارامل أيام السبوت والاعياد واليوم الذي يسبق يوم العيد . ومن قدم ضامناً عومل هذه المعاملة في حساب مدته : راجع دبرى مشباط ج ٣ فصل ٣٩٥ .

(١) زيادة في الشفقة والرأفة بحالهم وهذه الطريقة تخالف القوانين الجديدة في حساب المواعيد لان أيام الاعياد والمواسم الداخلة وسط المواعيد تحسب منها أما التي تصادف آخر المواعيد فتزاد عليها : راجع المادة ١٨ مرافعات

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ في الحجز على مال المدين لبيعه فى الدين ﴾

(المادة السادسة والثمانون)

اذا مضى أجل الامهال ولم يدفع المدين الدين المحكوم عليه به فيصير الحجز على امواله وتباع في الدين حتى يستوفي جميعه من ثمنها : حوشن مشباط ٩٧

(١) من معين الحكام ص ١٩٣ : ويترك له (للمدين) دستان من الثياب ويباع الباقي في الدين فان كان له ثياب حسنة تباع ويشتري له بقدر الكفاية ويصرف الباقي الى الدائن

(٢) وأما عند ابي حنيفة فلا تباع العروض ولا العقار : ولو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي الدين منه لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة — فان كان له عقار يحبس ليبيع ويقضي الدين وان كان لا يشتري الا بثمن قليل (معين)

(٣) راجع المواد ٩٥٩ و٩٩٨ و٩٩٩ من المجلة

(٤) قال في الهداية فى باب الحجر وباع (القاضي) ماله (المدين) ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص عندهما (الصاحبين)

(٥) وقال فى الهندية ص ٤١٩ ج ٣ ما معناه : وأما على قول ابي يوسف ومحمد فالقاضي يبيع مال المدين بدينه ولكن يبدأ الخ

(٦) وقال فى الهداية جزء سادس فتح قدير ص ٣٢٤ عن ابي حنيفة : لا احجر فى الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه ولكن يحبس ابدا حتى يبيع فى دينه • وقال الصاحبان اذا طلب الغرماء الحجر عليه حجر القاضي عليه

(٧) وفى القانون الجديد اذا افلس التاجر وجب اشهار افلاسه والحجر عليه وبيع ماله فى ديونه (المادة ١٩٥ و٢١٦ و٢١٧ من قانون التجارة — أما المدين المماطل غير التاجر فلا يحجر عليه بل يحجز ماله وفاء لديونه • راجع المواد ٤١٠ ومابعدها و٤٤٠ وما بعدها و٤٨٢ وما بعدها و٩٣٧ وما بعدها من قانون المرافعات فمذهب قانون التجارة المصري يوافق مذهب الصاحبين كما ترى

(المادة السابعة والثمانون)

يجب ان لا يكون الرسول الذي يتولى الحجز على مال المدين والشاهدان اللذان

يحضران معه وقت الحجز من اقارب او اصهار طالب الحجز او المدين ولا ممن بينهم وبينها او بين احدهما عداوة : راجع بني شموئيل ج ٢ فصل ١٦

(١) حكم لا بأس به وفيه احتياط ولا نرى فيه مخالفة للشرع ولكننا لم نعثر على نص يوافقه. وهو موافق لمذهب القانون الجديد حيث نص بالمادة العاشرة مرافعات ان المحضر لايمتنع عن العمل المطلوب منه الا لعذر شرعي وقالوا من الاعذار الشرعية القرابة. ونص في المادة ٤٤٢ مرافعات ان شاهدي الحجز لا يكونان من اقارب الداين ولا المدين لغاية الدرجة السادسة ولا من اصهارهما — وذلك منعاً للمشاكل التي تحصل من المدين وقت الحجز عند رؤية دائنه أو اقاربه أو اصهاره فان رؤيتهم تحرك في النفس الغضب

(المادة الثامنة والثمانون)

عند الشروع في الحجز ينبئ الرسول المدين بالحكم الصادر عليه ويأمره بالدفع ثم يطلب منه ان يبين له جميع امواله وامتعته ذات القيمة سواء التي عنده في المنزل او المودعة عند غيره. ويفهمه أنه اذا أخفى عنه شيئاً عوقب بالحرمان : راجع ديناديحايه فصل ٣٨و٤٠و٤١ وفتاوى موهردشم ج ٢ فصل ١٦١

(١) هذا الحكم يوافق القانون الجديد الا في الحكم بالحرمان . راجع المادة ٣٨٤ و٤٤٤ و٥٣٧ مرافعات وفيها وجوب التنبيه على المدين بالدفع قبل الحجز . ولم يرد بالقانون نص يعاقب المدين الذي يخفي أمتعته عن الدائن أو المحضر قبل وقوع الحجز وانما العقاب يكون على الاخفاء والسرقة بعد الحجز . المادة ٤٦٠ مرافعات

(٢) وقد تكفل القانون بصيانة حقوق الدائنين بطريقة أخرى خلاف عقاب المدين على الاخفاء وهي انه اجاز لهم طلب الغاء جميع تصرفات المدين التي يجريها اضراراً بحقوقهم وهو حكم موافق للشرع وموافق للاحكام الواردة في هذا الكتاب كما سيرد عليك ان شاء الله تعالى في محله

(٣) وكثيراً ما يعترض على القانون في أمر التنبيه على المدين قبل الحجز باربع وعشرين ساعة بان هذه المسافة تكفي لتهريب جميع اموال المدين وهو اعتراض وجيه ولو شرع التنبيه قبل الشروع في الحجز بقليل لكان اوفق واعدل

(المادة التاسعة والثمانون)

لايجوز اجراء حجز على مدين في ايام السبوت والاعياد والمواسم ولا قبل طلوع الشمس ولابعد غروبها ولا وقت صلاة الصبح ولا وقت صلاة الغروب : بابا قاماوشابات وشرح الفاسي على شابات

راجع ما ذكرناه على المادة ٣٨ والمادة ٣٩من هذا الكتاب وفيه ما يوافق هذا الحكم

(المادة التسعون)

اذا وجد الرسول المتولي الحجز ابواب منزل المدين مغلقة او وجد الامتعة داخل صناديق او مواعين مقفولة فيطلب من المدين فتحها فان أبى رفع الامر الى القضاة ليأمروه بفتحها . فان امروا بفتحها ولم يمتثل المدين كان عقابه الحرمان . هذا مذهب بينوتام

(١) قال في منح الجليل ص ١٤٥ ج ٣ ما ملخصه : يفتش دار المدين . وما وجد فيها من عروض تجارة بيع لغرمائه . وما وجد من العروض ملكاً لغيره على سبيل الوديعة او العارية لا يباع

(٢) وورد بالمادة ٤٨٣ مرافعات ان المحضر يفتح الابواب ويستعين بالقوة اذا عارضه المدين او غيره ويتخذ ما يلزم من الاحتياطات لمنع تهريب الامتعة

(المادة الحادية والتسعون)

يجب على جميع الناس احترام رسول القاضي كما يحترمون نفس القاضي ومن تعدى عليه بالقول او أذاه بالفعل اثناء تأدية وظيفته عقابه كعقاب من يتعدى على نفس القاضي سواء بسواء : حوشن مشباط فصل ٨ وفي حاشية هذا الكتاب مذكور انه يجوز للرسول واسمه بالعبرية (شليح بيت دين) ان يضرب كل من اعترضه في اعماله : راجع ايضاً هميقاح وهمكار ج ٣ فصل ٣٠

(١) رسول القاضي واعوانه ورجال الحاكم جميعاً مستحقون للطاعة والاحترام فمن تعدى عليهم جاز للحاكم شرعا تعزيره بما يراه وقد سبق ذكر عقاب من يتعدي على القاضي واعوانه في أوائل الكتاب

(٢) وفي القانون الجديد من تعدى على رجال الحكومة أثناء تأدية وظائفهم عوقب على قدر تعديه وكذا من قاوم في تنفيذ الاحكام راجع المواد (١٢٤ و١٢٥ و١٢٦ و١٢٧ و١٢٨) من قانون العقوبات • واذا بلغ التعدي والمعارضة درجة العصيان فالعقاب شديد جداً

(المادة الثانية والتسعون)

لايحجز على امتعة المدين الخاصة بالعبادة • ولا على ملابسه ولا ملابس زوجته واولاده التي على بدنهم وقت الحجز • ولا على كتب اولاده التي يتعلمون فيها • ولا على الفرش اللازم لنومه ونومهم جميعاً • ولا على الغطاء اللازم لهم ايضاً • ولا على الغلال والمؤونة اللازمة لهم مدة ثلاثين يوماً • ولا على القماش اللازم لترقيع ملابسهم مدة سنة ولا على الآلات والعدد اللازمة للمدين في عمله وصناعته : حوشن مشباط فصل ٩٧ وسفتى كوهين

(١) قال فى منح الجليل ص ١٣١ ج ٣ : ويباع على المفلس ماكان للقنية كداره وخادمه (العبد) ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه ومصحفه • ويباع ماله من الديون المؤجلة الا ان يتفق الغرماء على تركها

(٢) وفي الهندية ج ٣ ص ٤١٩ واذا كان للمدين ثياب يلبسها ويمكنه ان يجزي بدون ذلك فأنه يبيع ثيابه الخ

(٣) وفي منح الجليل ص ١٤٠ ج ٣ ما معناه : يترك للمدين المفلس من ماله الذي يراد قسمته بين الغرماء النفقة الواجبة عليه لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده ومدبريه نحو الشهر • وقال بعضهم من له صناعة ينفق منها على نفسه وأهله لايترك له شيء وقيل الا نفقة كيومين خوف عطله • ويترك له ولهم كسوتهم لكل منهم دستاً من الثياب أي ملبوساً معتاداً لمثلهم

(٤) وفي الفتاوي الهندية ص ٤١٩ ج٣ : روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات: احداها يترك للمدين ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه•والثانيه يترك ثيابه وخادمه ومسكنه• والثالثه يباع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته الى غرمائه • وقال بعض المشايخ يترك له دست من الثياب ويباع ما سوى ذلك

(٥) وفي منح الجليل ج ٣ ص ١٣١ ما معناه : يجوز بيع كتب المدين المفلس على المشهور ولو احتاج اليها • فالكتب ليست كآلة الصناع لان شأن العلم ان يحفظ • ولا يباع من

ثياب جسده مالا بد له منه لان الغرماء عاملوه عليه • ولا يترك له من ثياب صلاة الجمعة الا ثوبان فقط • واذا كانت آلات الصناعة زائدة عن حاجته تباع

(٦) راجع المادة (٩٩٩) والمادة (١٠٠٠) من المجله وراجع الصحيفه ١٧١ جزء اول من وجيز الامام الغزالي وفيها احكام بيع اموال المدين

(٧) وفى القانون الجديد يباع كل شئ للمدين في دينه الا ماهو مذكور بالمادة ٤٥٤و٤٥٥ فيباع العقار والمنقول والديون والحيوان وجميع ما يقال له مال او حق ماعـدا الفرش اللازم له ولعائلته واصهاره المقيمين في معيشته والملابس اللازمة لهم•ولاتحجز كتبه وآلات صناعته ولاملابسه ولا لوازمه العسكرية اذا كان جندياً ولا مؤنة الشهر من غلة ودقيق•وتترك له بقرة وثلاثة نعجات او معيز• وذلك اذا لم يكن الحجز لوفاء دين نفقة او أجرة مسكن او ارض زراعية•فان كان الدين من هذا القبيل حجزت كتبه وآلاته وادواته وملابسه ومؤونة الشهر وجميع مالا يجوز حجزه عادة

(٨) وفي المادة ٤٣٤و٤٣٦و٤٣٧و٤٣٨ مرافعات قيود أخرى تتعلق بالامتعة والاموال الجائز الحجز عليها والغير جائز الحجز عليها فلتراجع

(المادة الثالثة والتسعون)

ليس من الفرش الذي يترك للمدين مخدات النوم والستاير • وليس من عدد المحترف آلات الفلاحة • فيجوز حجزهذه الامتعة لوفاً ديون المدين •ولكنه يحسن بالدائن ان يعير المدين مخدات النوم ليلاً وآلات الزراعة نهاراً •فينتفع بالمخدات ليلاً ويردها نهاراً ويستعمل آلات الزراعة نهاراً ويردها ليلاً • وهكذا حتى تباع • ويثاب الدائن على هذا الفعل الجميل اذا فعله : حوشن مشباط فصل ٩٧ وليبوس عطيريت ذاهاب فصل ٩٦

(١) قد ذكرنا في كلامنا على المادة السابقة جميع ماعثرنا عليه من النصوص الشرعية المتعلقة بحجز أمتعة المدين وأدواته وآلات الصناع • ولم نعثر على نص يجيز للمدين استعمال المحجوزات قبل بيعها•ولكن لو اعتبرنا مدة الحجز على الامتعة قبل بيعها كمدة وجود العين المرهونة تحت يد الراهن كان من الجائز اعارة المدين المحجوزات الى ان تبـاع • والسبب في عدم وجود حكم شرعي يقابل او يخالف حكم هذه المادة كون بيع امتعة المدين يتم بواسطة الحاكم واعوانه عنـد تيسر بيعها بدون انتظار مدة معينة ولايشترط تعيين امين على المحجوزات بل الامر موكول الى نظر القاضي الآمر بالبيع • فيجوز ان يعين ويجوز ان لايعين الامين

(٢) قال الامام الغزالي في الوجيز جزء اول فى كتاب الرهن : المرتهن مستحق ادامة

اليد على الرهن ولا تزال يده الا لاجل الانتفاع نهاراً ثم يرد عليه ليلا٠ولا يمنع الراهن الانتفاع بسكنى الدار الخ ص١٦٤ ٠ وفي المادة ٧٤٩ من المجلة ما يفيد هذا الحكم فليراجع

(٣) وفى القانون الجديد تحجز المواشي وآلات الزراعة وادوات الصناعة وتسلم لمن يدير حركتها وشؤونها بمعرفة القاضي : راجع المادة ٤٥٦

(٤) ونرى ان هذه المادة تخالف القانون الجديد في فصل مخدات النوم عن الفرش فهي على مانرى جزء منه

(٥) ولما كان القانون الجديد لايمنع تعيين المدين أميناً على المحجوزات فله طبعاً ان يستعملها مدة الحجز بدون اذن الحاجز ولا حاجة لاستعارتها لوجودها تحت يده بطريق الحراسة

(المادة الرابعة والتسعون)

لايجوز بيع امتعة الارملة اللازمه لها ولوكانت من انواع الزينة : مسجيريت هشولحان ج ٣ فصل ٦١

(١) حكم لابأس به لما فيه من الشفقة والرحمة ولكنه لم يرد بالشريعة ولا بالقانون

(المادة الخامسة والتسعون)

تودع جميع الامتعة التي وقع عليها الحجز عند شخص يأتمنه القاضي عليها لغاية يوم بيعها ٠ ولايجوز ان يكون الامين قريباً او نسيباً او عدواً للدائن او المدين

وكل شيءٍ وجده الرسول في دار المدين وقت الحجز يدخل ضمن ماله ويحجز ويودع باعتبار انه ملكه حتى يثبت الخلاف: راجع سفتى كوهين وحوشن مشباط وبني شموئيل فصل ٩٦

(١) قال في الهندية ج ٣ ص ٤٢٠ : واذا باع امين القاضي عرض المدين في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع (لمن أثبت ملكيته له) رجع المشتري على الغريم الخ

(٢) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٤٥ مامعناه : اذا وجد في دار المدين شيءٌ مودع او مستعار من غيره فلا يباع في دينه

(٣) وشروط الامين واوصافه المذكورة بهذه المادة هي شروط العدل الذي يأتمنه القاضي

في أمور كثيرة مثل الرهن وغيره : راجع منح الجليل ج ٣ ص ٨١

(٤) وقد تضمنت المادة التي نتكلم عليها حكمين الاول حكم تعيين الأمين واوصافه والثاني حكم الاستحقاق المعروف في القانون الجديد بالاسترداد

(٥) وورد في المادة ٤٤٦ مرافعات حكم تنصيب الحارس على المحجوزات وفي المادة ٤٤٧ اوصاف الامين وهي كاوصاف الشاهد الواردة بالمواد ١٩٨و١٩٩و٢٠٠ مرافعات

(٦) والذي عليه العمل بالمحاكم أنه اذا لم يجد المحضر من يعينه حارساً على المحجوزات فما عليه الا تسليمها للمدين وتنصيبه حارساً ويكون مسؤولاً عنها كالاجنبي الا في الانتفاع بها ٠ وحكم الاسترداد وارد في القانون بالمادة ٤٩٨ مرافعات

(المادة السادسة والتسعون)

اذا وقع الحجز على مواش او امتعة اخرى تحتاج لحفظ وصيانة فعلى الامين علف المواشي ومؤونتها ٠ وصيانة الامتعـة الاخرى والقيام بشؤونها لغاية يوم البيع بمصاريف يدفعها له طالب الحجز ٠ راجع بابا قاما وبابا مصيبعة

قال في منح الجليل ص ١٣٢ ج ٣ : وعجل ببيع الحيوان الذي يجوز بيعه على المفلس ٠ فلا يستأني ببيع الحيوان كالاستيناء ببيع العقار والعروض ٠ ولا يستأنى ببيع الحيوان الا اليسير لكلفة النفقة

وفي الصحيفة ١٣٣ منه : ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطرى لحم فلا يستأنى ببيعه ٠ وكذلك يسير العروض كالسوط والدلو ويباع من حينه

وهذا هو معنى قولنا في المادة السابقة ان أمر تعيين الامين وتعيين يوم البيع ومدة الحجز راجع الى نظر القاضي في حكم الشريعة الغراء

وفي القانون الجديد تسلم المواشي وعدد الصناعة كالدواليب المستعملة في الشغل والطواحين وغيرها الى من يدير حركتها ويعتبر امينا عليها راجع المادة (٤٥٦ مرافعات)

وما ينفقه الامين على المواشي اوالعدد او الامتعة يحسب من ايرادها وغلتها واذا لم تف الغلة يدفعه الدائن وهو يرجع به على المدين ويستوفاه من ثمن المبيع واذا لم يف الثمن يستوفاه من مال آخر ٠ وللحارس أجرة حراسته يستوفاها من الدائن وهو يرجع بها علي المدين

(المادة السابعة والتسعون)

المحجوزات من وقت ايداعها عند الامين تعد ملكا للدائن . فكل ما يحصل لها من تلف اوآفة عائد عليه . ولكن لايجوز له استعمالها ولا اعارتها الا للمدين كما ذكر بالمادة ٩٣ : راجع بابا قاما و بابا مصيبة وحوشن مشباط

(١) حكم الامين الذي يعين من طرف القضاء وارد في القانون الجديد ضمن أحكام الوديعة — راجع المادة ١٩٠ من القانون المدني فحكم الامين حكم المودع عنده . والمودع عنده لا يضمن الا اذا ثبت تقصيره وعدم تحفظه على الشيء — (المادة ٤٨٥ مدني) وكذلك الحال في عرض العين المطلوبة على الدائن وايداعها بطرف أمين . راجع المادة ٦٩٩ مرافعات والمادة ١٧٤ و١٧٥ و١٧٦ من القانون المدني في عرض الدين

(٢) ولم يرد بالقانون الجديد نص كنص هذه المادة التي نتكلم عليها يجعل المحجوزات في ضمان الدائن الحاجز

(٣) ومن القواعد الواردة في القانون الفرنساوي صراحة تضمين الامين المعين على المحجوزات — راجع المادة ٦٠٣ من قانون المرافعات الفرنساوي . وقد ذكر الشراح في شرح هذه المادة مايؤخذ منه ان الامين يكون مسؤولاً عن تفريطه وتقصيره أمام الحاجز وأمام المدين . فاذا تسبب في تلف او ضياع المحجوزات جاز للدائن الحاجز الرجوع عليه بقدر الدين الذي وقع من أجله الحجز فيما اذا كانت قيمة المحجوزات توازي الدين . وجاز للمدين الرجوع عليه بقيمة جميع المحجوزات أو بما زاد عن الدين اذا كان الدائن قد رجع على الامين بقيمة الدين . وللامين مطالبة الدائن بالنفقة على المواشي او على الامتعة الواجب الانفاق عليها . واذا تأخر طلب من قاضي الامور المستعجلة تكليفه بالنفقة

(٤) ومما ورد أيضاً شرحاً على المادة المذكورة في القانون الفرنساوي أنه اذا حصل تلف للمحجوزات بدون تقصير ولا اهمال من الامين فواجب عليه اخبار الدائن بذلك على الفور لاخلاء مسؤوليته ولكي لا يتهمه الدائن بالتقصير والتفريط

(٥) وتتفق المادة العبرية التي نتكلم عليها مع القانون الجديد في كون الحاجز لا يجوز له استعمال المحجوزات بل يقتصر تصرفه فيها على اعارتها للمدين بالكيفية الواردة بالمادة ٩٣ وليس للدائن في القانون الجديد حق الاعارة ولا غيره من انواع التصرف . ولذا قلنا ان القانون الجديد لا يعتبر الدائن الحاجز كالمالك مدة الحجز

(المادة الثامنة والتسعون)

لايجوز للامين ان يطلب اخلاءه من الامانة الا اذا تأخر بيعها عن اليوم الذي كان تحدد لبيعها بدون عذر شرعي ٠ فان حصل مانع وتأخر البيع عن اليوم المحدد له جاز للامين طلب الاخلاء بشرط ان يكون قدمضي ثلاثون يوماً على وجود الاشياء في امانته ٠ فاذ ذاك يخلي ويعين القضاة خلافه : راجع حوشن مشباط

(٠) مثل هذا الحكم وارد بالقانون الجديد في المادة ٤٥٨ مرافعات مع اختلاف في المدة : قال لا يجوز للامين طلب اخلائه الا بعد شهرين من نصبه بشرط ان يثبت للقاضى وجود اوجه مقبولة توجب اخلاءه ويكون ذلك بحضور الاخصام

(٢) ولم نعثر فى كتب الشريعة الغراء على نص يقابل هذه المادة ولا نظن وجود مثله ٠ قال في المجلة فى المادة ٧٧٤ : لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء ٠ ونظن ان الامر موكول الى نظر القضاء فى مثل هذه الاحوال ٠

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في حجز ما للمدين عند الغير ﴾

(المادة التاسعة والتسعون)

يجوز للدائن ان يحجز بواسطة رسول القضاء على أموال المدين ونقوده التي تكون عند شخص آخر ٠ ويجب على الرسول الذي يطلب منه هذا الحجز ان يعرف الاشياء المراد الحجز عليها و يبينها بيانا وافيا ٠ وينبه على الشخص المراد الحجز تحت يده بحصول الحجز عليها بناء على طلب الدائن ٠ ويكون هذا التنبيه بحضور شاهدين ٠ وبهذا التنبيه يتعين على المحجوز تحت يده عدم تسليم المحجوزات الى المدين: حوشن مشباط

(١) قال فى الفتاوي البزازية فى باب الحبس : وان علم القاضي عسرته (المدين) لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه ٠ (وهذه بمنزلة الحصول على مال المدين المستحق في ذمة الغير)

(٢) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٣١ : ويباع ماله من الديون المؤجلة الخ — ولم نعثر

فى كتب الفقه على بيان طريقة مخصوصة لمطالبة مدين المدين او المودع عنده مال المدين

(٣) راجع المادة ٤١٠ وما بعدها من قانون المرافعات وفيها أحكام الحجز تحت يد الغير

(المادة المتممة للمائة)

المحجوز تحت يده مكلف بحفظ الامتعة و بالنفقة على المواشي المحجوزة تحت يده لغاية يوم المبيع . وتتبع في معاملتـه بخصوص ماينفقه وفي امر اخلائه من الامانة جميع الاحكام السابق ذكرها في حق الامـين المعين على المحجوزات . طورى ذاهـاب وفتاوي هرن فصل ٦٣

(١) راجع المادة ٤٢٢ و٤٢٣ مرافعات وفيهما انه يجوز للمحجوز تحت يده ايداع المبلغ أو القيمة المحجوز عليها فى صندوق المحكمة

(٢) أما اذا كان الشئ المحجوز عليه عينا من الاعيان المنقولة التي لا تودع فى خزينة المحكمة فنرى ان حكم ادائها كحكم اداء الديون بالعرض اذا شاء المحجوز تحت يده والا فانه يبقيها حتى يستلمها الدائن أو يحكم بتسليمها اليه او بعدم صحة الحجز

(٣) وأما أمر النفقة على المواشي او غيرها من المحجوزات المستحقة للنفقة فهو بطبيعة الحال فى عهدة المحجوز تحت يده ولو ان القانون لم ينص عليه

(المادة الاولى بعد المائة)

اذا ادعى المحجوز تحت يده مال المدين أنه اشتراه منه أو أن شخصا غيره اشتراه وأودعه عنده وجب عليه اثبات تصرف المدين فيه بالبيع قبل مديونيته و وجود الدين الذي أوجب ايقاع الحجز : دبرى مشباط فصل ١٢

(١) قال فى منح الجليل ص ١٤٥ ج ٣ : اذا وجد فى دار المدين شئ مودع عنده أو مستعار من غيره فلا يباع لانه ليس ملكه بل يرد لصاحبه (وما يجرى على المدين يجرى على الامين)

(٢) وحكم هذه المادة وارد ضمنه فى المادتين ٤٢٤ و٤٢٥ مرافعات

(المادة الثانية بعد المائة)

في كل نزاع يقع بين الحاجز والمحجوز تحت يده بشان المحجوزات يجب تكليف المحجوز تحت يده بتقديم الدليل على صحة اقواله كشهادة شهود أو ورقة موقع عليها من شاهدين عدلين . واذا لم يقم الدليل على ما يدعيه يطلب من الحاجز اليمين على صحة أقواله و يقضي له بيمينه : راجع بابا مصيما ورامبام باب الدائن والمدين

(١) راجع المادة ٤٢٨ مرافعات وفيها اذا حصل نزاع بخصوص اجابة المحجوز تحت يده واعترافه رفع الامر الى القضاء ليفصل فيه . ولم يذكر القانون طريقة مخصوصة للفصل هنا فيكون كما في سائر الخصومات

(المادة الثالثة بعد المائة)

يجوز الحجز تحت يد الغير على امتعة المدين الممنوع حجزها شرعا لان وجودها تحت يد الغير دليل على عدم حاجة المدين بها : مسيحيريث هشولحان ج ٣ فصل ٧٢

(١) حكم فى غاية الصواب ولكن لا نظير له فى القانون الجديد

(المادة الرابعة بعد المائة)

اذا تصرف المحجوز تحت يده في المحجوزات بالبيع أوردها للمدين بعد تنبيه الرسول عليه بحفظها وعدم تسليمها للمدين صار ضامنا مسئولا عن قيمتها يدفعها للحاجز : راجع حوشن مشباط وسفتى كوهين

راجع المادة ٤٢٩ مرافعات

﴿ الباب الرابع ﴾

(فى حجز المزروعات)

(المادة الخامسة بعد المائة)

كما ان البيوع التي موضوعها اشياء اوامو ر غيبية غير موجودة وقت العقد باطلة

لا يعول عليها كذلك الحجز لا يصح الا على اشياء موجودة وقت وقوعه . فلا يجوز الحجز على الاموال التي سيملكها المدين بهبة او ميراث ولا على المزروعات التي لم يتم نضجها : راجع بابا قاما وحوشن مشباط

(٤) في الفتاوى الخانية في كتاب الحجر : اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لافيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر

(٢) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٢٩ مامعناه : يحجر على المدين حجراً جديداً بعد قسمة ماله الذي حصل عليه الحجر بين غرمائه اذا ظهر له مال جديد من معاملة جديدة او عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية وأرش جناية لان الحجر الاول قاصر على المال الذي كان بيده وقته

(٣) وقال في المجلة بالمادة (١٠٠١) الحجر في الدين يؤثر على مال المدين الذي كان موجوداً في وقت الحجر فقط الخ

(١) وقال في المادة ١٩٧ مجلة : يلزم انيكون المبيع موجوداً : وفي المادة ٢٠٦ من المجلة : الشجرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواءكانت صالحة للاكل ام لا . وفي المادة ٢٠٧ : ما تتلاحق افراده يعني ان مالا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالفواكه والورق والخضروات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع مابرز تبعاً له بصفقة واحدة

(٥) راجع المادة ٤٨٠و٤٨١ مرافعات

(المادة السادسة بعد المائة

يجوز حجز الاثمار والفواكه التي نضجت ولو كانت قائمة على ساقها وقت الحجز : راجع كتاب هميقاح وهمكار ج ٣ فصل ٤٦

(١) قال في الهندية ص ١٠٦ ج ٣ : بيع الاثمار قبل الظهور لايصح فان باعها قبل ان يصير منتفعاً بها بان لم تصلح للتناول وعلف الدواب فالصحيح انه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال . وفي المسألة تفصيل يراجع في محله

(٢) وقال فى منح الجليل ج ٣ ص ٥٩ في باب الرهن : فاذا صلحت الثمرة المرهونة بيعت

(٣) راجع المادة ٤٨١ مرافعات وفيها وجوب حصول حجز الاشجار القائمه قبل زمن حصدها بخمسين يوماً على الاكثر اي لايجوز قبل ذلك

(المادة السابعة بعد المائة)

يصير تشهير الحجز الواقع على المزروعات بوضع اعلانات على الواح تعلق على الاشجار مذكور فيها حصول حجزها • ويعين عليها الامين اللازم لحراستها وجنيها في أوانها : راجع او توت هاشامايم ـ آيات السماء فصل ٤٦

(١) وضع الالواح على الاشجار طريقة للتشهير لا بأس بها من الوجهة الشرعية • اما الطريقة الشرعية في التشهير فهي المناداة والتعريف في المجتمعات والمحلات العمومية والاسواق وسيرد ذكرها عند الكلام على تشهير البيع واعلانه

(٢) وقد يظن بعضهم ان المزايدة في البيوع حرام ولكن جمهور الفقهاء على تحليلها قال في الهندية ص ٢١٠ ج ٣ والفرق بين الاستيام وبين المزايدة ان صاحب المال اذا كان ينادي على سلعة فطلبها انسان بثمن فكف عن النداء وركن الى ماطلب منه ذلك الرجل فليس للغير ان يزيد • وهذا استيام على سوم الغير • وان لم يكف عن النداء فلا بأس لغيره ان يزيد ويكون هذا بيع المزايدة • ولا يكون استياماً على سوم الغير • وان كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة وطلبها انسان بثمن فقال الدلال حتى اسأل المالك فلا بأس للغير ان يزيد بعد ذلك

(٣) وفي القانون الجديد يعلن حجز المزروعات كما يعلن حجز المنقولات أي بالتشهير في الجرائد ولصق اعلانات على المحلات الواقع فيها الحجز وفي المحلات التي يحصل فيها البيع كالاسواق وفي محل شيخ البلد وفي المحكمة • راجع المادتين ٤٨٠و٤٦٧ مرافعات

(٤) وقد صرف الشارع المصري النظر عن طريقة تشهير الحجز بلصق الاعلانات على الاشجار كما أغفل الشارع الفرنساوي عن ايراد الحكم القديم الذي كان يقضي بتشهير حجز المزروعات بايقاد نيران وسط المزرعة لاستلفات نظر أهل البلد للحريق • لانه لم يجد حاجة لاتباع هذه الطريقة ولا لوضع الالواح فوق الاشجار اكتفاء بالتشهير بالصحف واوراق الاخبار ولصق الاعلانات على الابواب

(المادة الثامنة بعد المائة)

يجوز توقيع الحجز على الحشائش التي خرج اصلها من الارض حتى قبل الاحتشاش منها • ويدخل في حجز الحشيش كل بطن يظهر في العام بعد البطن الذي وقع الحجز عليه بدون حاجة لتجديد الحجز على كل بطن : راجع ديناد يحييه فصل ٢٧ الخ

(١) قال فى الفتاوى الهنديه ج ٣ ص ١٠٩ في بيع الثمر والفاكهة والحشيش: ولا يجوز بيع الكلاء واجارته وان كان في أرض مملوكة • غير ان لصاحب الارض ان يمنع الدخول فى ارضه• واذا امتنع فالغيره ان يقول ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلني اليه او تحشه وتدفعه لي • هذا اذا نبت بنفسه • فأما اذا كان (صاحب الارض) سقى الارض واعدها للانبات فنبت (الكلاء) فيجوز بيعه لانه ملكه • ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد • ويدخل في الكلاء جميع أنواع ماترعاه الدواب رطباً كان اويابساً بخلاف الاشجار لان الكلاء ما لا ساق له والاشجار لها ساق ••والكمأة كالكلاء•(وقد ذكرنا هذا الحكم للدلالة على أن الحشائش تملك فى احوال•)

(٢) وقال في منح الجليل ج ٢ ص ٧٤١ في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بخرصها والجائحة: القرط بفتح الكاف وسكون الراء العشب الذي تأكله الدواب

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الحجز على امتعة المستأجر)

(المادة التاسعة بعد المائة)

لكل صاحب ملك مؤجر الحق في ان يحجز من تلقاء نفسه وبدون أمر قضائي على امتعة المستأجر الموجودة بالمحل المؤجر او الارض المؤجرة • لان جميع ما بالمحل رهن على الاجرة ولو لم يكن بيد المؤجر صك بالايجار : راجع فتاوي موهر دشم ج ٣ فصل ١٤ ونتيبوت ها مشباط اي سبل القضاء فصل ١٧١

(١) قال فى منح الجليل ص ١٥٠ ج ٣ مامعناه ملخصاً: وليس لصاحب الحانوت او الدار او المنزل المؤجر ان ينفرد بثمن الامتعة الموجودة بالمحل لاستيفاء الاجرة في حالة تفليس المدين بل يحاصص باقي الغرماء

(٢) ولم نعثر فى كتب الشريعة الغراء على نص مثل نص المادة التي نتكلم عنها في مثل موضوعها وغاية ماعثرنا عليه نص قريب منه فى حالة المماطلة الشديدة من المدين تراه في العبارة الرابعة

(٣) أما فى القانون الجديد فقد ورد حكم قريب من حكم هذه المادة بالقانون المدني وجملة احكام متممة له فى قانون المرافعات فقد ورد بالمادة ٣٧١ من القانون المدني أنه يجب على المستأجر للدار او الحانوت او الارض الزراعية أن يضع في المحل المؤجر أمتعة تساوي قيمتها أجرة عامين اذا كانت المدة عامين او أكثر وان كانت اقل فتكون قيمتها مساوية للاجرة المستحقه

على المدة جميعها وهذا وذاك اذا لم تكن الاجرة معجلة

وورد في المادة ٦٦٨ وما بعدها من قانون المرافعات انه يجوز للمؤجر طلب توقيع الحجز على أمتعة المستأجر وفاء للاجرة المستحقه ويكون ذلك الطلب من قاضي الامور الجزئية او قاضي الامور الوقتيه على حسب مقدار الاجرة • ويوجد أمر خديوي آخر مؤرخ ٧ سبتمبر سنة١٨٨٤ يجيز توقيع الحجز على المحصولات لوفاء الاجرة بدون اذن القضاء بتصريح من جهة الادارة

(٤) قال الغزالي في الوجيز ج ٢ ص ٢٦٠ في كتاب الدعاوي والبينات : فان كان حقه عقوبة فلا بد من الرفع الى القاضي • وان كان حقه ديناً ومن عليه ـ الدين ـ مقر مماطل فلا بد رفعه • وان كان يتعذر رفعه بتعززه او تواريه فان ظفر بجنس حقه فله اخذه • وان كان قد ظفر بغير جنس حقه فقولان • وان قلنا يأخذ فيرفعه الى القاضي حتى يبيع في حقه بعد اقامة البينة على انه يستحق المال • وقيل أنه يستقل بالبيع بجنس حقه • وقيل بل يتملك من العين بمقدار حقه • الخ

(المادة العاشرة بعد المائة

تعد من توابع الارض الزراعية المؤجرة جميع المنقولات المخصصة لخدمة الارض والانتفاع بها مع الاستمرار كالثيران والبقر والخيل والخراف وجميع المواشي المتخذه للحرث والخدمة في الارض وآلات الزراعة والحبوب المعدة للتقاوي وخلايات النحل والاسماك الموجودة بالبرك والحيضان المعدة لها في الارض المؤجرة وحمام الابراج والقذانات والمواعين وما أشبه ذلك من الادوات المعدة للانتفاع بها في اشغال المعامل . فجميع هذه الاشياء من الامتعة الجائز للمستأجر توقيع الحجز عليها و بيعها في اجرة محله : راجع ليبوس عطيريت ذاهاب ج٢ فصل ١٠٤ ومجيد مشنه على يدها حازاقاه

(١) الامتعة والاشياء المذكورة بهذه المادة معدودة في الشريعة الغراء من توابع العقار الملصقة به لحيازتها صفة القرار : راجع بيان مايدخل في البيع بدون ذكر ومالايدخل في المواد ٢٣٠ وما بعدها من المجله : وراجع حكم هذه الاشياء في الفتاوى الهندية ج٣ ص ٢٨ وما بعدها

(٢) ولكن حكمها في عدم جواز الحجز عليها للاجرة كحكم باقي أمتعة المستأجر

(٣) وفي القانون المدني ما يشير الي اعتبار هذه الاشياء المنقولة من العقارات لاتصالها والحاقها بالاراضي • راجع المادة ٤ من القانون المدني وفيها عدم جواز حجز المنقولات المعطاة حكم العقار حجزاً على حدتها وانما تحجز مع العقارات ذاتها • وتباع في الاجرة وغير الاجرة

(المادة الحادية عشر بعد المائة)

يجوز لمعلمي الحرف والصنائع توقيع الحجز من تلقاء انفسهم وبدون اذن قضائي على أجرة صبيانهم واجيريهم لاستيفاء قيمة ما يتلفه هؤلاء الصبيان والاجيرون اثناء العمل: هميقاج وهمكار فصل ١٩

(١) من معين الحكام ص ١٩٥ : تلميذ القصار وسائر الصناع واجرائهم لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه

(٢) ولا يوجد نص في القانون المدني ولا قانون المرافعات يشبه هذه المادة ونظن ان حكمها لا يخالف القانون ولا الشريعة الغراء وان كنا لم نعثر على نص • لان هذا الحجز من انواع المقاصة الجائزة على ما نظن • فاذا طلب الصانع الاجرة طالبه المعلم بقيمة التالف • والله أعلم

(المادة الثانية عشرة بعد المائة

لا بد من اتباع طرق بيع اموال المدينين المحجوز عليها لاجل بيع امتعة المستأجرين ولو ان الحجز عليها جائز بدون اذن وبدون توسط رسول القضاء : راجع سفتي كوهين على حوشن مشباط فصل ٩٦

(١) حكم هذه المادة يفيد ان معنى جواز حجز امتعة المستأجر بدون اذن لا يخرج عن كونه عبارة عن حق حبس الاعيان رهنا على الاجرة ولذا وجب أمر القضاء ببيعها • فحق المؤجر لا يزيد عن حق غيره من الديانة الا في حبس الاعيان بدون اذن • وليس له ان يبيع الا باتباع الطرق القانونية

(٢) أما في القانون الجديد فلا بد من الاذن لتوقيع الحجز ولا بد من توسط المحضر واجراء طرق النشر وغيرها مما يجب في كل حجز قبل البيع ووقته

(٣) وفي الشريعة الغراء لا حق للمؤجر في حبس امتعة المستأجر وانما حقه في حبس العين المؤجرة لغاية الحصول على الاجرة ان كانت معجلة فلا يمكن المستأجر منها حتى يحصل على حقه وان كانت معجلة فحقه كسائر الغرماء بدون تمييز ولا تفضيل •

قلنا من الغريب ان المستأجر له في الشريعة الغراء حق حبس العين المؤجرة لاستيفاء اجرته منها اذا كان لعمله فيها أثر والمؤجر لا يكون له هذا الحق على الامتعة الموجودة في ملكه

﴿ الباب السادس ﴾

(في الحجز على العقارات)

(المادة الثالثة عشر بعد المائة)

لا يجوز توقيع حجز على عقار المدين الا اذا كان بيد الدائن سند رسمي واجب التنفيذ وكان الدين ثابتاً له بوجه قطعي وخاليا عن النزاع . نعم قد يجوز توقيع الحجز على العقار لاستيفاء دين نقدي غير مقدر الا ان بيعه بعد الحجز لا يكون الا بعد تقدير قيمة الدين وتصفيته ومعرفة مقداره نهائيا . راجع سنهدرين وبابا باترا وحوشن مشباط

(١) حكم موافق للقانون الجديد . قال في المادة ٣٨١ من قانون المرافعات ان التنفيذ واجب لكل حكم وكل سند وكل عقد رسمي عليه صيغة التنفيذ

(٢) وقال في المادة ٤١٠ في باب الحجز تحت يد الغير : انه يجوز للدائن الذي بيده سند رسمي او سند عرفي مشتمل على دين خال من النزاع توقيع الحجز تحت يد الغير على منقولات المدين ونقوده الخ وعليه ان يبين مقدار المبلغ المطلوب الحجز من أجله

(٣) وفى المادة ٤٦٣ مرافعات : يجوز للدائن الذي ليس بيده سند واجب التنفيذ ان يحجز تحت يد المحضر على ما تحصل من بيع المحجوزات

(٤) وفى المادة ٤٣٨ مرافعات : حجز الايرادات واوراق السهام التي باسم حاملها والاوراق المشتملة على حصص فى المقاولات وفى الشركات لا يجوز الا بموجب سند واجب التنفيذ

(٥) وفى المادة ٥٣٧ : لا يجوز حجز العقار الا بموجب سند واجب التنفيذ . ومعنى الحكم الواجب التنفيذ الحكم النهائي الذي لم يبق للطعن فيه بطريق الاستئناف محل او الحكم الغير قابل للاستئناف بطبعه . والحكم الابتدائي المأمور فيه بالنفاذ الموقت

(٦) ومعنى السند الرسمي والعقد الرسمي كل عقد يحرر امام مأمور العقود الشرعية كعقد الرهن العقاري التأميني الوارد ذكره بالمادة ٥٥٧ من القانون المدني وكل عقد آخر يحرره الطرفان باختيارهما أمام مأمور العقود

(٧) ومعنى الدين الثابت بوجه قطعي ان يكون موجباً لحق معلوم مقدر فاذا كان بيد الدائن سند أو حكم مذكور فيه انه يستحق حساباً في ذمة المدين ولم يعين مقدار الحساب فالدين غير ثابت بوجه قطعي لجواز ظهور خلاف ذلك عند عمل الحساب

(٨) ومعنى الدين الخالي عن النزاع ان يكون الدين مقـدر القيمة ان كان نقداً او معين النوع والجنس اذا كان عرضا والمقدار ان كان غلالاً او نحوه كألف اردب قمح

(٩) فاذا اشترط القانون عدم جواز الحجز على العقار أو المنقول الا اذا كان الدين ثابتاً بوجه قطعي وخالياً عن النزاع فمعناه انه لا بد من معرفة مقدار الدين وثبوته بوجه لا يحتمل التأويل والشـك

(١٠) وكثيراً ما يعبر القانون الجديد عن الاحكام بسندات واجبة التنفيذ لان مفعولها واحد فقوله لا يجوز الحجز على العقار الا بسند واجب التنفيذ يشمل الاحكام والعقود الرسمية

(١١) ويقابل هذا في الشريعة الغرا ما ورد في منح الجليل ج ٣ ص ١٣٠ : شرط بيع القاضي مال المفلس لقضاء ديونه ثبوت الديون وحلف اربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت وثبوت ملك المفلس ما يبيعه عليه

(المادة الرابعة عشرة بعد المائة)

لا يجوز حجز الاموال التي دخلت بها الزوجة على زوجها وصارت وقفا للزوجية في ديون وجبت على الزوج في مدة الزوجية . ولا يجوز حجز عقارات القاصر والارملة الا بعد النظر في أمكان سداد ديونهما من املاكهما المنقولة فان تيسر ذلك فلا يباع العقار وان تعذر بيع . وكذلك يباع العقار ولا ينظر في دفع ديونهما من المنقول اذا كان له او لها شريك بالغ رشده فى العقار المراد بيعه : راجع كتاب الفاسي ومسجيريت هشولحان فصل ٨١

(١) قد تضمنت هذه المادة حكمين من أهم الاحكام الموجود لها نظير في القوانين الاوروباوية الاول حكم الشركة بين الزوجين في اموال الزوجية والثاني تأخير بيع اموال القاصر والارملة في ديونهما . فاما الحكم الاول فلا حاجـة لنا بشرحه لان الشركة في الزوجية لا وجود لها في الشريعة الاسلامية

(٢) وأما الحكم الثاني من المادة وهو تأخير بيع عقار القاصر والارملة . فهو من اعظم الاحكام . وقد أوصت الشريعة الغراء بعدم التعجيل ببيع عقار القاصر واوجبت على الوصي الاستئذان من القاضي قبل بيعه لينظر اذا كان فى الامكان استبداله او تأجيره او الانتفاع به او رهنه ام لا حتى لا يحرم القاصر منـه مع امكان حفظه لان العقار من الاملاك المضمونة الثابتة

الواجب حفظها اذا امكن . أما عقار الارملة فلا حكم له مثل هذا في الشريعة الغراء

(٣) وقول المادة بجواز بيع العقار لاول وهلة اذا كان للقاصر او الارملة شريك بالغ رشده فيه حكمته على ما نظن كون القاصر والارملة اضعف من البالغ واقل منه قدرة على الانتفاع بحصتهما مثله والله اعلم

(المادة الخامسة عشر بعد المائة)

ليس للدائن المرتهن بيع عقار المدين الذي لم يرهن تحت يده الا بعد بيع المرهون وعدم كفاية ثمنه لسداد دينه : راجع لحم مشنيه (الغذاء المضاعف) وهو الطعام الذي يدخره اليهود يوم الجمعة لتناوله ليلة الجمعة ويوم السبت

(١) هذا الحكم يخالف على ما نظن الشريعة الغراء والقانون . لان الدائن مخير في حفظ الرهن وتركه اذا رأى مصلحة في الحفظ أو الترك فاذا تركه صار كغيره من الدائنين يستوفي دينه من اموال مدينه جميعها — أما اذا اراد بيع العين المرهونة عند الاجل وعدم الوفاء وبيعت بامر القضاء او برغبة المدين ولم يف ثمنها بقيمة الرهن فللدائن بيع غيرها من املاك المدين

(٢) وقد ورد صراحة بالمادة ٥٥٢ من القانون المدني ما يفيد جواز تنازل الدائن عن العين المرهونة ولم يرد نص يضيع حقه في الدين بترك الرهن

(المادة السادسة عشرة بعد المائة)

اذا كان عقار المدين مشتركا بينه وبين ورثة معه فليس للدائن بيع حصة المدين الا اذا كان باقي الورثة مدينين مثله لنفس الدائن . ولكن يجوز للدائن طلب قسمة العقار بين المستحقين أو طرحه في المزاد لبيعه صفقة واحدة ويستوفى حقه مما خص المدين في الثمن زاد أو نقص ـ والسبب في هذا الالزام كون بيع الشائع يضر عادة بالشريك لقلة الراغبين فيه : راجع نبي شموئيل ج ٣ فصل ٦٩

(١) قال في المادة (٢٩٥) من مرشد الحيران : يجوز بيع حصة شائعة معلومة من عقار قبل فرزها

(٢) وورد بالمادة ٢٦٠ من القانون المدني ما يجيز بيع الجزء الشائع في عين من الاعيان قبل فرزها

(٣) فلا مانع في القانون ولا في الشريعة يمنع من بيع حصة المدين في العقار قبل القسمة

(٤) وستظهر لك حكمة هذه المادة من حكم المادة ٣٣٨ و٥٥٧ من هذا الكتاب

(المادة السابعة عشر بعد المائة)

اذا كانت العقارات المراد الحجز عليها موجودة فى جملة جهات أي تابعة لقضاء جملة محاكم فالحجز عليها يكون بواسطة رسول المحكمة الكائن في دائرتها الجزء الاكبر من العقارات . فاذا تساوت المقادير فيكون الحجز بمعرفة رسول المحكمة المقيم فيها المدين : راجع مقصوع بتوراة ف ٢٨

(١) ورد في المادة ٥٥٢ مرافعات ان طلب نزع ملكية العقار يرفع للمحكمة الموجود ضمن اختصاصها العقار . واذا كانت العقارات المراد نزع ملكيتها موجودة في جملة جهات مختلفة الاختصاص فيقدم الطلب لمحكمة الجهة الموجود بها أكبر جزء من العقارات

(٢) وورد بالمادة ١٨٠٧ من المجلة : للحاكم فى قضاء ان يستمع دعوى العقار التي هي فى قضاء آخر الخ

(المادة الثامنة عشر بعد المائة)

يجوز للمدين ان يوقف سير اجرآت نزع ملكية عقاره اذا أثبت بأدلة كافية كاوراق ايجار او شهادة شهود قدرته على دفع ديونه مع الانفاق على نفسه وعائلته من ايراد املاكه العقاريه مدة ثلاث سنوات . فاذا اثبت ذلك وجب عليه توكيل الدائن وتسليطه على ايراده ليستولى منه على دينه . واذا طرأ في أثناء المدة أمر يوجب العدول لتعزر الدوام على هذه الحالة جاز للدائن الرجوع الى السير في اجرآت بيع العقار للحصول على حقوقه : راجع كتاب بينيه هابايت (وجوه البيت) فصل ٨٢

(١) قال في الهندية ص ٤٠٩ ج ٣ : ولكن يبدأ القاضي بدنانيره (المدين) اذا كان الدين دراهم . فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولا دون العقار فان لم يف ثمنه يبيع العقار

(٢) أما مذهب القانون الجديد فلا فرق فيه بين بيع العقار والمنقول فيجوز للدائن بيع هذا او ذاك او بيعهما معاً حتى يستوفي دينه ولا يلزم بطلب بيع شيء دون آخر

(٣) وحبذا لو اقتدت الحكومة المصرية بحكم الشريعة الغراء فى هــذه المسألة المهمة شفقة منهــا بالاهــالي

(المادة التاسعة عشر بعد المائة)

لابد من امهال المدين ثلاثين يوماً قبل السير في نزع ملكية عقاره ـ حوشن مشباط وغيره

(١) هذا الامهال هو المذكور بالمادة ٨٣ السالف ذكرها وقدسبق ذكر النصوص الشرعية الواردة فى امهال المدين فلتراجع فى محلها

(٢) وقد ورد فى قانون المرافعات بالمادة ٥٣٩ انه لا بد من تفويت ثلاثين يوماً بين التنبيه على المدين بالدفع وبين الشروع فى نزع ملكية عقاره وهو حكم يقابل حكم المادة التي نتكلم عليها

﴿ الباب السابع ﴾

﴿ فى البيع بالمزايدة بعد الحجز ﴾

(المادة العشرون بعد المائة)

لاتباع المحجوزات الا اذا مضى بين يوم حجزها ويوم البيع مدة فيها يوما اثنين ويوم خميس اويوما خميس ويوم اثنين : راجع بابا مصيعه وحوشن مشباط

(١) قال فى منح الجليل ج ٣ ص ١٣٣ ما معناه : يستأنى فى بيع عقار المفلس الشــهر والشهرين يتسوق بها وينادي عليها وأما الحيوان والعروض يتسوق بها يسيراً

(٢) وفى المادة ٤٦٤ مرافعات لا يجوز بيع المحجوزات الا بعد مضي ثمانيــة أيام على الاقل بعد توقيع الحجز عليها ٠ وهذا في المنقولات

(٣) وفى المادة ٥٥٨ مرافعات يعين اليوم الذي يحصل فيه البيع فى الحكم الذى يصــدر بنزع ملكية العقار بمعرفة المحكمة او القاضي ٠ ولا يجوز ان يكون قبل مضي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الامر ولا بعده بستين يوماً٠ راجع المادة ٥٦٠ مرافعات

(٤) والحكمة فى هذه التأجيلات كما لا يخفى التوسيع على المدين لعله يدفع وتشهير البيع

(المادة الحادية والعشرون بعد المائة)

يجب على رسول القاضي تشهير البيع قبل حصوله ثلاث مرات في الكنيسة أيام صلاة الغفران والتوبة اي في أيام الاثنين والخميس ويذكر في التشهير محل البيع ويومه وساعته وجنس المال الذي سيباع ووصفه وعدده أو وزنه أو كيله أو قيمته بالتقريب. بابا مصيعه وحوشن مشباط وداعت قيدوشيم فصل ٩٨

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٣٤ : ولا يباع مال المفلس بالحضرة ويستأني به ليشهر . قال مالك رضي الله عنه : يستأني في الدور والارض الشهر والشهرين وفي الحيوان والعروض يسيرا

(٢) وقال في منح الجليل في باب اللقطة ج ٣ ص ١٢٠ ما معناه : تعرّف اللقطة سنة بالمواضع التي يظن اجتماع الناس فيها كباب مسجد . قال في التمهيد التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون الا في الاسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس

(٣) والتعريف في القانون الجديد بالأعلان في الجرائد ولصق الاوراق على أبواب المحلات وجهات الاجتماع ولوحة الأعلانات بالمحكمة : راجع المواد ٤٦٧ وما بعدها و٥٦٢ و٥٦٣ مرافعات. ولا يخفى أن الصحف الاخبارية لم توجد الا حديثا

(المادة الثانية والعشرون بعد المائة)

الاعيان الموجودة في محل خلاف محل اقامة المدين تعرف وتشهر بمعرفة رسول القضاء في كنيسة الجهة الموجودة فيها وفي كنيسة محل اقامة المدين : راجع دبرى مشباط فصل ٣٥

(١) حكم لا بأس به وليس فيه مخالفة للشريعة الغراء في شي ويوافق القانون الجديد . راجع المادة ٥٦٣ مرافعات فقرة رابعة

(المادة الثالثة والعشرون بعد المائة)

يجوز للمدين ان يطلب اشهار المزاد في السوق الذي يرى فيه زيادة الرواج عن غيره

ولكنه يدفع مصاريف انتقال المحضر ومصاريف نقل الاعيان المنقوله : راجع هميقاح وهمكار فصل ١٤٢ وهو موافق لما في هامش توسفوت بابا باترا من التلمود

(١) حكم هذه المادة يوافق ما ورد بالمادة ٥٦٦ مرافعات ولا يخالف الشريعة الاسلامية في شيء بل يوافق الغرض من التشهير كما يفهم مما نقلناه عن منح الجليل

(المادة الرابعة والعشرون بعد المائة)

اذا تراءى ان قيمة المحجوزات تزيد على قيمة الدين الواقع من اجله الحجز فلا يباع منها الا بقدر مايفي ثمنه بالدين والمصاريف وأجرة النقل . وللمدين في هذه الحالة ان يختار الاعيان التي يفضل بيعها والتي يفضل بقاءها وعلى الرسول اتباع قوله : تلمود وسفتى كوهين باب المدعى والمدعي عليه

(١) حكم يوافق حكم المادة ٤٧٦ مرافعات ولا يخالف الشرع لان الغرض من البيع الحصول على مقدار الدين والشرع يوصي ببيع مايستغنى عنه المدين لغاية وفاء ديونه

(٢) وقد ورد مايوافق هذا الحكم في المادة ٩٩٩ من المجلة

(المادة الخامسة والعشرون بعد المائة)

يرسي المزاد وتباع الاعيان الى من قومها بثمن اعلى مما قومها به غيره وعلى الراسي عليه المزاد دفع الثمن حالاً . واذا رسى المزاد على شخص غير شفيع جاز للشفيع طلب العين المبيعة بالاولوية ويفضل المدين عن غيره ممن يطلبها ثم المقيم مع المدين في بلد واحد عن الاجنبي عن البلد ثم اليهودي عن الوثنى بشرط ان يكون المبلغ الذي يطلب الاخذ به كافياً لدفع الديون المطلوبة وفي بيع العقار يفضل الجار عمن سواه : (اورجادول) أي (النور الاكبر) ج ٣ فصل ٤

(١) قال في الهندية ص ٢١٠ ج ٣ في البياعات المكروهة : اذا أراد الرجل أن يبيع ماله لحاجته فطلب منه بدون القيمة فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم

(٢) وقال في الصحيفة ٢١١ منه : لا بأس بالزيادة فيما يبيعه الدلال الذي ينادي على السلعة

(٣) راجع المادة ٤٦٤ مرافعات وفيها ان المزاد يرسي على من يقوم الاعيان بثمن اعلى من غيره • وراجع المواد ٥٧٢ وما بعدها والمـادة ٥٧٨ مرافعات وفيها حكم المزايدة في بيع العقار وجواز المزايدة بعد الجلسة في مدة عشرة أيام

(٤) أما ما اشتملت عليه المادة التي نتكلم عنها من تفضيل المدين والشفعاء على غيرهم في الشراء فيوافق بعض المذاهب في الشريعة الغراء ويخالف بعضها حيث يرى البعض أن لا شفعة فيما يباع على يد الحاكم • ومن النصوص التي عثرنا عليها في موضوع قريب من هذا الموضوع النص الآتي ذكره وهو :

قال في الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٠٠ رجل ترك داراً قيمتها الفان وعليه دين الف وأوصى بثلث ماله لرجل فرأى القاضي بيع الدار كلها والوارث والموصي له شفيعان اخذاها بالشفعة• ولو لم يكن عليه دين وكان في الورثة صغير فرأى القاضي بيعها فليس للموصي له ولا للورثة شفعة ولا للصغير ان كبر وطلبها

(٥) وفي مذهب القانون الجديد لاشفعة فيما بيع بالمزاد على يد القضاء او جهات الحكومة الاخرى بعد المزايده

(٦) وكون المدين أفضل من جميع الشفعاء في شراء العين المبيعة أمر طبيعي موافق للعقل اذ يجوز للمدين في كل وقت ان يوقف الحجز والمزاد ويؤدى ماعليه من الديون بلا مانع فمن باب اولى يجوز له شراء متاعه ولكنّ قبل ان يرسي المزاد على غيره والعادة انه يوسط غيره للمزايدة

(٧) وقد اشتملت هذه المادة ضمناً على ترتيب الشفعاء في الشرع العبري ولم ينقص منهـم سوى الحكام

(المادة السادسة والعشرون بعد المائة)

لا يجوز للقضاة شراء الامتعة المبيعة بناء على حجز حصل بأمرهم ولو ان لهم حق الشفعة في جميع البيوع التي تحصل في جهاتهم• ويجب عليهم ان ينصحوا اقاربهم ليمنعوهم عن شراء ما يباع في المزادات الحاصلة بناء على أوامرهم لوفاء الديون حتى لا يجعلوا لسوء الظن بهم محلا . وينبغي للدائن المتسبب في الحجز ان يتجنب شراء المحجوزات ما امكنه لكي لا ينسب له السعي في ايقاع المدين في الدين والاضرار به لاخـذ أمواله بهذه الطريقة • راجع جزء ينداريم من التلمود وبني شموئيل فصل ٢١ وراجع المادة ٢٨٦ من هذا الكتاب

(١) ورد في المادة ٢٥٧ من القانون المدني انه لايجوز للقضاة ولا للمحامين ولا للكتبة ولا للمحضرين شراء شيء من الاموال المتنازع فيها امام المحكمة الموظفين أو المشتغلين بها لا بأنفسهم ولا بواسطة • وان اشتروا كان البيع لاغياً بتاتا

(٢) ولا نرى في هذا الحكم مخالفة للشريعة الغراء بل يوافقها • قال في مرشد الحيران بالمادة ٢٦٨ لايجوز للقاضي ان يبيع ماله لليتيم ولا ان يشتري مال اليتيم لنفسه (والحكمة في ذلك منع التهمة كما لايخفى)

(٣) وقد سبق لنا ذكر بعض نصوص شرعية عن منح الجليل تقضي بمنع القضاة عن البيع والشراء في جهاتهم لما في ذلك من المفاسد

(٤) اما تحذير الدائن من شراء المحجوزات فلا بأس به ولو أن الشريعة الغراء لاتمنعه من الشراء • قال في منح الجليل ص١٣٤ ج ٣ : وكذا اذا أخذه بعض الغرماء بما لا يرجى معه الزيادة أمضاه القاضي • أما القانون الجديد فلا يمنع الدائن من شراء المحجوزات

﴿ الباب الثامن ﴾

﴿ في ترتيب الدائنين ودرجاتهم ﴾

(المادة السابعة والعشرون بعد المائة

اذا لم يف المبلغ المتحصل من بيع أمتعة المدين وامواله بالديون المطلوبة منه فيصير توزيع الثمن بين الغرماء لكل منهم حصة مساوية لماله من الدين بالنسبة للباقين — عوريح هاشولحان ج ٢ فصل ٦٢

(١) قال في منح الجليل ص ١٣٣ ج ٣ ما معناه مختصرا : ويقسم المجتمع من نقود المدين وثمن المبيع على غرمائه بنسبة الديون بأن تجمع الديون وينسب المال لمجموعها ويعطي لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه

(٢) ورد في قانون المرافعات بالمادة ٥١١ ما معناه اذا كانت نقود المدين كافيه لدفع جميع الديون فيستولى كل دائن حقه بأبراز سنده الى من تحت يده النقود سواء ان كان كاتب المحكمة أو المحجوز تحت يده أو المودع عنده

(٣) وورد في المادة ٥١٢ ما معناه : اذا لم تكن النقود كافية فتودع في صندوق

الحكمة • وفي المادة ٥١٦ ما معناه ان القاضي يحرر قائمة موقتة للتوزيع يراعي فيها وفاء المصاريف التي صرفت للحصول على المبلغ المراد قسمته • ثم مصاريف طلب التوزيع • ثم حقوق المؤجرين على ثمن الامتعة التي كانت بالمحل المؤجر وبيعت للحصول على الاجرة من ثمنها • ثم الديون الممتازة على حسب ترتيبها• ثم الديون التي لا امتياز لها

(٤) أما الامتيازات فوارد حكمها في القانون المدني بالمواد ٦٠١ وما بعدها وفيها انواع الديون وتفضيلها على بعضها وسنذكر بيانها في الكلام على المادة ١٢٩ الآتية ان شاء الله تعالى

(المادة الثامنة والعشرون بعد المائة)

تفضل في التوزيع المرأة الارملة عن المتزوجة والمرأة عن الرجل . ويفضل القاصر على البالغ •والفقير المحتاج للنفقة على عياله عن الغني .ثم اليهودي عن الوثني : بابا قاما على مذهب الفاسي

(١) اوجه الامتيازات المذكورة في هذه المادة تخالف الوارد بالقانون المدني وبالشريعة الغراء لان اسباب الامتياز في القانون والشريعة الغراء مبنية على صفة الدين ذاته لا الدائن نفسه .

(٢) قال في الهندية ج ٥ ص ٤٣٣ : وأما حكمه (يعني الرهن) فملك العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون أحق بامسا كه الى وقت ايفاء الدين • فاذا مات الراهن فهو (الدائن) أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه • فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة • ولو مات وعليه ديون فالمرتهن احق به من سائر الغرماء

(٣) وقال في الفتاوي البزازية على هامش الجزء الخامس هندية ص ١٢ من كتاب الاجارات : من لعمله أثر في العين يحبس العين للاجرة الا اذا كانت مؤجلة

(٤) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٤٨ ما ملخصه في العبارات الآتي ذكرها : وللغريم أخذ عين ماله الذي باعه للمدين المفلس ولم يقبض ثمنه • ولكن لو مات المشتري فليس للبائع أخذ عين المبيع • وهذا الحق لا يكون الا بوجود عين الشيء فلو العين غير موجودة يكون الدائن كغيره من الديانة ويحاصصهم في ثمن المبيع .

(٥) ومن خالع زوجه على مال لم يقبضه ثم أفلست الزوجة فانه يحاصص الغرماء بما خالعته به (منح)

(٦) واذا صالح الجاني مستحق بدل الجناية بمال ثم أفلس الجاني قبل دفعه له فلا يرجع المستحق لسقوطه بالعفو وله محاصة غرماء المدين بالمال المصالح به (منح)

(٧) ويشترط لجواز آخذ عين الشيء كونه لم ينتقل عما كان عليه حين بيعه بالطحن ان كان غلة او خلطه بغير مثل كقمح بشعير (منح)

(٨) وليس للراعي ونحوه حبس الماشية لاستيفاء أجرته من ثمنها بل يحاصص الغرماء اذا أفلس المدين وبيعت الماشية (منح)

(٩) وليس لصاحب الحانوت والدار أو البيت المكتري بالمشاهرة أو لمدة معلومة ان يحبس امتعة المستأجر أو يختص بثمنها دون باقي الغرماء بل يحاصصهم (منح)

(١٠) ومن اشترى شيئاً ثم رده بعيب على بائعه ولم يقبض الثمن ثم افلس البائع فلا يكون أحق بالعين بل يحاصص الغرماء • وقيل له حبسها أو الرجوع بارش العيب وله ردها والمحاصة (منح)

(١١) والرجل أحق بالعين والعرض في الفلس سواء كانا من بيع او قرض لقوله صلى الله عليه وسلم : أيما رجل أفلس فادرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره (منح)

(١٢) ولمن باع سلعة ولم يقبض ثمنهـا حتى رهنها مشتريها في دين عليه ثم أفلس المشتري أن يفك الرهن بدفع الدين الى المرتهن ويأخذ السلعة ويحاص (البائع) الغرماء بالثمن الذي دفعه للمرتهن وفك به بضاعته المبيعة للمفلس (منح)

(١٣) ومن باع سلعة وقبض نصف ثمنها وأفلس مشتريها قبل قبض باقيه ووجدها باقية عنده رد ما قبض للمشتري وأخذها وله تركها والمحاصة بباقي الثمن (منح)

(١٤) ومن أكترى ارضا للزراعة بدين واستأجر عاملا فيها بدين ورهن الزرع النابت فيها في دين ثم فلس قدم مكري الارض أي مؤجرها بكرائها في زرعها ثم ساقي الزرع ثم مرتهن الزرع (منح) • وهذا الامتياز وارد بالقانون المدني بالعبارة الرابعة من المادة (٦٠١)

(١٥) والصانع أحق من بقية غرماء من استصنعه في حالة فلس المستصنع او موته بما في يده حتى يستوفى أجرته (منح)

(١٦) ومن أكترى دابة ودفع كراءها ثم أفلس مؤجرها او مات أحق بالدابة يستوفى المنفعة ثم تباع للغرماء

(١٧) ومن اكترى دابة ليحمل عليها وفلس قبـل دفع الاجرة فصاحب الدابة احق بالشيء المحمول عليها يستوفي منه الاجرة (منح)

(١٨) واختلفوا فيمن اشترى شيئاً شراء فاسدا ودفع ثمنه لبائعه ثم فلس البائع قبل فسخ البيع هل هو أحق بحبسه ويطلبه ان كان لم يقبضه او يحاصص الغرماء (منح)

(١٩) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٢٩ : وان انفق الملتقط على اللقطة نفقـة خير

صاحبها بين فكها بدفع عوض النفقة للملتقط وبين تسليمها له في النفقة • والمنفق على الضالة احق بها من الغرماء حتى يستوفى دينه • وان باع الملتقط بعد السنة فما لربها الا الثمن الذي بيعت به سواء بيعت باذن الامام او بغير اذنه (منح)

(٢٠) ومن الاحاديث المأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجد دابة قد عجز عنها اهلها أن يعلفوها فسيبوها فاخذها فاحياها فهي له • واسمها السائبة في عرف الشرع

(٢١) وقال في الاشباه والنظائر ص ٢١٣ : فائدة اذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى

(المادة التاسعة والعشرون بعد المائة)

اذا كانت العين المبيعة مرهونة رهناً مقروناً بحبسها لدائن ومرهونة رهناً تأمينياً غير مقرون بحبس لدائن آخر فيفضل في توزيع ثمنها الدائن الحابس عن غير الحابس . ويفضل المرتهن رهنا مجرداً عن الحبس عن الدائن المجرد عن أي رهن : راجع قريت ميليخ راب فصل ١١

(١) لم يرد في الشريعة الغراء سوى نوع واحد من الرهن : وتفسيره شرعا جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا • فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب • هكذا في الفتاوى الهندية ص ٤٣١ نقلا عن الكافي • وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن : لا يجوز الرهن الا مقبوضاً • كذا في الفتاوى الهندية نقلا عن المحيط

(٢) وقد جاء القانون الجديد موافقا للشريعة الغراء في حكم الرهن الوارد بالمادة ٥٤٠ من القانون المدني ووافقها ايضا في حكم وجوب القبض لجواز الرهن. حيث قال بانفساخه اذا عادت العين الى يد الراهن (المادة ٥٤١ مدني) .

(٣) الا ان القانون المدني الجديد أحدث رهنا آخر خلاف هذا الرهن المذكور بالمادة (٥٤٠) وسماه الرهن العقاري وتكلم عنه في المادة (٥٥٧) وما بعدها من القانون المدني وجعل من اركانه وجوب انعقاده بقلم كتاب احدى المحاكم خلافا للرهن الاول المتكلم عنه بالمادة (٥٤٠) الجائز انعقاده بين الدائن والمدين بدون توسط جهات الحكومة.

(٤) ولعدم وجود لفظ مقابل له في الفقه بالعربيـة عرفه القانون بلفظ الرهن العقاري ولم يضع له لفظا آخر يميزه عن رهن العقار المعروف بحبس العين من قبل في الشريعة الاسلامية•

ولهذا وقع الالتباس واشتبه الناس وخلط الكثير بين الرهنين رهن العقار بدون حبس ورهن العقار بالحبس•ولو عرّف القانون الرهن الجديد بلفظ آخر مثل الرهن التأميني او رهن العقار المجرد أو التأمين على العقار او أي عبارة أخرى من هذا القبيل لكان أولى وأحوط

(٥) وخاصية هذا الرهن العقاري التأميني كونه يضمن للمرتهن قيمة دينه من ثمن العين المرهونة عند حلول أجل الدين سواء كانت العين في يد المدين او انتقلت الى يد غيره بطريقة من طرق التصرف كالبيع ونحوه • ولكن هذا الرهن أقل درجة من رهن الحبس لان المرتهن الحابس مفضل عن كل دائن وكل راهن رهنا تأمينيا لوجود العين في يده بشرط ان لا تكون خرجت منها • اما رهن التأمين فلا يحتاج بطبعه لحبس العين ويجعل للدائن الاولوية على العين مهما كانت اليد القابضة عليها الا يد الراهن الحابس ان كان عقده مستوفياً الشروط القانونية

(٦) وقد يحسن بنا ان نذكر في هذا الموضع شيئاً عن انواع درجات الديون التي أوردها القانون المدني بالمادة ٥٥٤ وما بعدها لغاية المادة ٦٠٥ بوجه الاختصار

(٧) قال القانون انواع الديون خمسة : ديون معتادة • وديون مضمونة برهن عقاري (تأميني) • وأخرى مضمونة باختصاص على العقار • وديون ممتازة بطبيعتها بسبب من الاسباب المذكورة في القانون • ثم ديون مقرونة بحقوق تخول لاربابها حق حبس العين حتى يتحصلوا على ديونهم منها مهما كانت حقوق غيرهم من الدائنين الآخرين

(٨) وافضل هذه الانواع النوع الاخير ثم الذي قبله وهكذا الى الديون المعتادة وهي أقل الديون درجة في الافضلية

(٩) أما اسباب امتياز الديون فقد ذكرها القانون المدني في المادة ٦٠١ في ثمانية أوجه وكلها راجعة الى صفة الدين ونوعه لا الى صاحبه ولا الى تاريخ وجوده

(١٠) فاذا فلس مدين وبيعت املاكه فيؤخذ منها أولا المصاريف القضائية التي صرفت لحفظها والحصول عليها قبل ان يدفع للديانة شيء من الثمن • ثم تأتي بعدها الضرائب والرسوم المستحقة للحكومة من مكوس وخلافها • ثم أجرة الخدمة والاجيرين • ثم الديون التي استدانها الزراع واشترى منها التقاوي التي اخرجت المحصول المحجوز عليه المراد توزيع ثمنه • ثم ثمن الآلات الزراعية وهكذا الى آخر ما هو مبين بالمادة ٦٠١

(١١) ويأتي بعد هذه الديون في الترتيب الديون التي تحصل اربابها على أمر اختصاص بالكيفية المبينة بالمادة ٥٩٥ وما بعدها • ثم ديون الدائن او الدائنين المرتهنين رهناً تأمينياً بدون حبس على حسب ترتيبهم في الاسبقية • ثم الديون الخالية عن وجه تفضيل أي المعتادة

(١٢) وأفضل الحقوق حق من خصه القانون بحبس العين لسبب من الاسباب كالنفقة

على العين واصلاحها ثم حق الراهن الحابس ثم الدين الذي وصفه القانون بنوع من الامتياز في المادة ٦٠١ . ثم الدين المضمون بأمر الاختصاص . ثم المضمون برهن تأميني مع مراعاة تاريخ تسجيله بالنسبة لغيره وأخرها الديون المعتادة

(المادة الثلاثون بعد المائة)

اذا بيعت أعيان مرهونة رهناً بحبس او بغير حبس واخرى غير مرهونة فيستوفى الدائنون المرتهنون ديونهم من ثمن الاعيان المرهونة بمراعاة ترتيبهم ودرجاتهم في الافضلية . وان لم يكف ثمن المرهون لوفاء ديونهم اشتركوا مع غيرهم من الدائنين الذين لارهن لهم في ثمن الاعيان الغير المرهونة : راجع قريت ميليخ راب فصل ١١

(١) هذه المادة توافق حكم القانون في ترتيب الديانة المرتهنين وتوافق أحكام الشريعة الغراء الا في أمر تعدد الراهنين لعين واحدة رهناً بغير حبس لعدم وروده في الشرع كما رأيت مما ذكر آنفا

(٢) وسترد عليك أحكام لرهن العقاري الخالي عن الحبس وتسجيله في المواد ٦٠٠ وما بعدها من هذا الكتاب . وهي قريبة من أحكام القوانين الحديثة ونظمها منقولة عنها والله أعلم

الكتاب الخامس

(في اقامة الحدود وتنفيذ العقوبات)

﴿ الباب الاول ﴾

(في الحكم بالسخط المسمى ندوّي وهو الحرمان الصغير)

(المادة الحادية والثلاثون بعد المائة)

من وقع منه أمر يستحق عليه الحكم بالسخط يطلب للحضور امام القضاة أيام الغفران أي الاثنين والخميس ويتلى عليه الحكم في حضوره ان أجاب الدعوة وحضر واذا لم يجب الدعوة تلي في غيبته : راجع كتاب امريه بيناه أي الاقوال الحكميه فصل ١٨٢ وكتاب القسيس رايموندوس مارتيني في المقارنة بين شرع المغاربة والشريعة العبرية

ج ٢ ص ٣٨٦ وكتاب رابى مناشيه بن يسرائيل المطبوع في لونده سنة ١٦٥٦ وموضوعه أحكام المعاملات

(١) الافعال المعاقب عليها في الشرع العبري بالسخط أي بالحرمان الصغير مبينة بالمادة (٦٩٥) وما بعدها من هذا الكتاب • فمنها رفع اليد على اليهودي من غير موجب رفعاً بدون ضرب ومنها عدم الامتثال لاوامر القضاة ومقاومة اعوانهم ومنها الخروج عن حدود الادب على الاهل وعلماء الدين والاساتذة ومنها مخالفة أوامر الحكومة والسعي في المفاسد ومخابرة اعدائها داخلاً أو خارجاً ومنها تقليد خاتم الحكومة وسكتها المضروبة ومنها السرقة البسيطة وأصل العقاب عليها في التوراة رد الضعف • ومنها السرقة مع كسر المحل أو التسلق أو اصطناع المفاتيح • ومنها نقل حدود الاراضي • ومنها اتلاف ملك الغير وتعييبه ويزاد على العقاب تضمين الجاني عند المطالبة • ومنها التغرير والنصب والربا • ومنها الغش في البيع والشراء وأصناف البضائع وبيع البضائع الفاسدة والمضرة بالصحة والغش في المكاييل والموازين والمقاييس

(٢) وهذه الافعال معاقب عليها في الشريعة الغراء والقانون الجديد بعقوبات مختلفة بعضها التعزير على ما يرى الحاكم وبعضها الحبس وبعضها الضرب وبعضها قطع اليد وذلك في السرقة من الحرز على توفر النصاب والا فالتعزير على ما يرى القاضي وسنذكر ان شاء الله تعالى عقاب كل فعل على حدته في الشريعة الغراء عند الكلام على المواد الواردة به العقوبات المذكورة

(٣) أما في القانون الجديد فالعقاب مختلف بين الحبس الخفيف والحبس مع التشغيل والاشغال الشاقة كما في مخابرة العدو وتحريضه على محاربة الوطن أو ايقاع العداوة بين وطن الانسان وبلد أجنبي (المادة ٧١ عقوبات)

(٤) فعقاب السخط أي الحرمان الذى نتكلم عنه هنا لا نظير ولا مقابل له في الشريعة الغراء ولا القانون الجديد • نعم قد ورد في القانون الجديد عقاب الحرمان من تقلد الوظائف العمومية والابعاد من الخدمة الاميرية والحرمان من الدخول في بعض أعمال عمومية وطنية كالانتخاب لمجالس الشورى والجمعيات التي يعهد اليها النظر في امور البلاد وما أشبه ذلك الا ان هذا الحرمان سياسى محض لا دخل له في أمر الدين

(٥) وكذلك قد ورد في الشريعة الغراء حكم الكفر والردة ومخالفة المذاهب والسخرية بالاحكام الشرعية والتعدي على العلماء وما اشبه ذلك الا ان العقاب على هذه الافعال يختلف اختلافاً بيناً عن حكم الحرمان الصغير والحرمان الكبير الوارد بهذا الكتاب كما سترى

(٦) ومع وجود المخالفة المذكورة بين الشريعة الغراء والشرع العبري في انواع الافعال المعاقب عليها بالحرمان الصغير والكبير فانه يوجد بين الشرعين نوع مشابهة في طرق توقيع عقاب

الحرمان وعاقبته على المحكوم عليه وفي احكام الردة في الاسلام . فمن ذلك استتابة الجاني قبل الحكم عليه ودفنه خارج المقابر واباحة أمواله وحرمانه من الميراث وما اشبه ذلك مما سيرد عليك من الاحكام في محله

(٧) وقد اورد القانون الجديد حكما واحداً من هذه الاحكام في المادة (٣٠) عقوبات حيث قضي بمنع الاحتفال بجثة المحكوم عليه بالقتل بعد اعدامه .

(٨) وحكمة دعوة المتهم الى الكنيسة وتلاوة الحكم فيها في الايام المذكورة التشهير والعبرة

(٩) راجع المادة (٣٨) و (٣٩) من هذا الكتاب وفيهما حكم ايام الاجتماع

(المادة الثانية والثلاثون بعد المائة)

يجوز صدور الحكم بالسخط في كل يوم الا في ايام السبوت وأيام الاعياد . ويكون صدوره بعد صلاة الصبح بحضور المصلين في الكنيسة : راجع يوريه ديعا قسم أحكام الحرمان الصغير (ندوي) والحرمان الكبير (حيرم) وكتاب سفتى كوهين

انارة الكنيسة نهاراً ولبس حرام الصلاة ورفع الصوت وتقييد القاضي بصيغة مخصوصة كل ذلك يقصد به الزجر والرهبة والعبرة كما تراه من الحكم الوارد بالمادة الآتي ذكرها

(المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة)

قبل تلاوة حكم السخط يأمر القاضي باشعال مسرجتين (شمعتين) ويلبس حرام الصلاة (طليث) ثم يصعد على المنبر وبيده التوراة . ثم يتلو الحكم بصوت جهوري بالصيغة الآتيه وهي : بما لي من السلطة الدينيه التي من بها على القادر على كل شيء رب ابراهيم واسحق ويعقوب وعملا بكتابه العزيز الذي أنزله على رسوله موسى عليه السلام قد حكمت على (فلان بن فلان) بالسخط والانعزال عن الطائفة الاسرائيليه لارتكابه جريمة (يذكر الجريمة) وأمرت بتحريم دخول الكنيسة عليه وابعاده عن الطائفة حتى يتوب ويندم على ما وقع منه من الجناية . ولا يشترط تلاوة هذا الحكم بالعبرية فيجوز تلاوته بلغة أخرى : راجع تشوعا بمشباط فصل ١٤ وكتاب الحاخام ابراهام

مايو . وذكر صاحب سفتى كوهين ان القاضي الذي يتلو هذا الحكم يجب أن يكون من الارباب

(١) لا نظير لهذا الحكم لا فى الشريعة الغراء ولا فى القانون على ما نعلم

(المادة الرابعة والثلاثون بعد المائة)

من نزل عليه هذا السخط والعذاب الاليم صار شقياً عاصياً كافراً يجب على الناس الهرب والفرار منه والامتناع عن مخاطبته . ولا يستحق ان يحكم له بالعدل في قضاياه ولا يصح تقليده أي منصب ولا توليته اي عمل من اعمال جماعة اليهود . ولا يكمل به عدد جماعة المصلين في الصلوات التي لا تصح الا باجتماع عشرة من اليهود : راجع الياهو رابا فصل ثامن ومسجيريت هشولحان فصل ٦٣

(١) احكام صارمة شديدة خصوصاً عدم معاملة المحكوم عليه بالحق في القضايا لان العداوة لاتوجب الظلم

(٢) قال الله تعالى في كتابه العزيز : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لاتعدلوا . اعدلوا هو اقرب للتقوى . واتقوا الله ان الله خبير بما تعملون) من سورة المائدة

ومن الاحكام الشرعية المناسب ذكرها هنا ما ورد في حق المعتزلة ومن على شاكلتهم

(٣) قال فى الفتاوي الهندية ص ٨٤ ج اول فى الباب الخامس فى الامامة ما ملخصه : لا تجوز الصلاة خلف الرافض والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن — ومن أنكر المعراج ينظر ان انكر الاسراء من مكة الى بيت المقدس فهو كافر وان أنكر المعراج من بيت المقدس لايكفر الخ

(٤) وقد علمت مما ذكرناه بالمادة ١٣١ أن قانون العقوبات المصري جعل الحرمان سياسياً محضاً

(المادة الخامسة والثلاثون بعد المائة)

اذا تاب المحكوم عليه بالسخط ورجع الى ربه زال عنه الحكم ورفع عنه العذاب وصار كأنه لم يكن بالكلية . ولا يجوز تعييره به فيما بعد : راجع طوريه ذاهاب على

يوريه ديعا وشماري بينا للراب هاي جاون . وقال الراب اليعيزر يجب تأنيب وتوبيخ كل من شوهد فيه اعوجاج لقوله تعالى في التوراة : لا تشفق عليهم . ومن تاب واستقام فلا يجوز تعييره بما مضى كي لا يخجل لان من تاب بعد ذنب افضل ممن لم يقع منه ذنب ومقام التائبين في الآخرة أرفع من مقام الصالحين لان التائب ذاق لذة المعاصي وابتعد عنها وهجرها ومن لم يخطئ لم يعرف لذة المعصية ولم يمتحن

(١) لابأس بهذا الحكم فانه يساعد على التوبة . ويقرب من حكم هذه المادة الحكم الآتي ذكره

قال في الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لاتسمع بينته

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الحرمان الكبير)

(المادة السادسة والثلاثون بعد المائة)

يقع حكم الحرمان الكبير بالصفة والطريقة التي ذكرت في حكم السخط بعد انذار الجاني واستتابته ثلاث مرات في ثلاثة أيام متوالية : راجع امريه بينا فصل ١٨٤

(١) حكم هذه المادة يشبه حكم استتابة المرتدين في الشريعة الاسلامية

قال الامام الماوردي في الباب الخامس في الولاية على حروب المصالح في الكلام على المرتدين: واختلف الفقهاء في قتلهم هل يعجل في الحال او يؤجلون فيه ثلاثة أيام على قولين . احدهما تعجيل قتلهم في الحال لئلا يؤخر لله عز وجل حق . والثاني ينظرون ثلاثة ايام لعلهم يستدركونه بالتوبة

(٢) وقال في الصحيفة ٥٥ منه : وللامام ان يعذر منهم من يتظاهر بالفساد أدباً وزجراً ولم يتجاوزه الى قتل ولا حد . قال صلى الله عليه وسلم لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث: كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او قتل نفس بغير نفس

(المادة السابعة والثلاثون بعد المائة)

اذا طلب الجاني مهلة للتوبة واصلاح ما وقع منه قبل الحكم عليه بالحرمان فيجاب

لطلبه ويمهل ثمانية أيام على الاكثر فان تاب واصلح فيها والا وقع عليه الحكم لا محالة .

(١) من معين الحكام ص ١٨٦ : الردة الكفر بعد الاسلام • ويكون بصريح او بلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه • فالصريح كقوله اشرك بالله او اكفر بمحمد • واللفظ مثل أن ينسب التأثير الى النجوم او انكار ما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام • واما الفعل الذي يتضمن الكفر فمثل التردد فى الكنائس والتزام الزنار فى الاعياد والقاء المصحف فى القاذورات

(٢) وعند ابي يوسف أنه اذا طلب الامهال أجل ثلاثاً • وتوبته ان يأتي بكلمة الشهادتين ويتبرأ من الدين الذي انتقل اليه • • فان تاب المرتد ثم رجع فارتد ثم رجع كان حكمه فى الثانية كالاولى وكذلك الدفعة الثالثة والرابعة وفي الرابعة يضربه ويخلي سبيله وقيل يحبس حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص

(٣) قال تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم • (سورة المائدة)

(المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة)

حكم الحرمان الكبير يكون بالصورة الآتي ذكرها باللفظ العبري : يابني اسرائيل اسمعوا وابكوا ومزقوا ثيابكم حزناً • واعلموا ان بينكم شقياً خالف شرع موسى واسرائيل وكفر باسم ربنا ورب ابائنا • قد ارتكب هذا الشقي (فلان بن فلان) ذنباً شنيعاً هو: (كذا وكذا) ونصحناه فلم يرتدع ولم يطع وصار مستحقاً للخروج عن جماعتنا الطاهرة • فليمح اسمه من قلوبنا وعليه لعنة الله وليحيقن به ما حاق بقوم لوط من خراب الديار وهدم الجدار • ويجب على كل اسرائيلي ان يبتعد عنه ويفر منه فراره من الابرص • وقد صار محروماً من نعمة الدفن في المقابر وأصبح جسده غنيمة لمخالب الطيور . وجزاؤه (جهنم) سيصلى فيها ناراً حامية مخلداً فيها ابد الآبدين : راجع تشوعا بمشباط فصل ١٤ و٢٢• وكتاب رابى ابراهام ماير وورد فيه انه قرأ على قبر في مدينة تلد (لعلها طليطله) لعنة هذه ترجمتها : هذا قبر ستون بن حرشون المحروم لعنة الله عليه وعلى قبره أبد الآبدين • حرقت نار جهنم عظامه ما دام فيها خالداً • واسم ستون هـذا هو تحريف اسم شمعون

قال في التلمود جزء يوما : يجب تشويه اسم المجرم الفاسق عملاً بقول الزبور (وليعتر اسم المجرمين الفساد)

(١) وعيد شديد يؤثر في النفوس ومعاملة مفيدة لا تخفى فائدتها على الفطن اللبيب

(المادة التاسعة والثلاثون بعد المائة)

يحرم دخول دار المحروم الحرمان الكبير والسلام عليه عند مقابلته في الطريق ولا يجوز مداواة أسقامه اذا مرض ولا الدنو منه وينبغي الفرار منه والابتعاد عنه في الطريق بمسافة اربعة اذرع . ويجب على اولاده البلغ الذين بلغوا الثمانية عشر سنة الخروج من داره وعدم السكنى معه وان لا يوقروه توقير الاولاد لوالدهم . وانما ليس لهم اهانته وايذاؤه : راجع يوريه ديعا قسم الحرمان وطورية ذاهاب

(١) قال في الفتاوى الهنديه ج ٢ ص ٣٢٦ في باب السلام وتشميت العاطس : ولا يسلم على الشيخ الممازح او الرند (الزنديق) او الكذاب او اللاغي ومن يسب الناس وينظر الى وجوه النسوان في الاسواق ولا يعرف توبتهم (يعني اذا تابوا يسلم عليهم) واختلف في السلام على الفساق

(٢) وقال في الصحيفة ٣٤٣ من الجزء المذكور في الهدايا والضيافات : لا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم انه غير راض بفسقه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام الخ

(٣) وقال في الصحيفة ٣٤٦ من الجزء المذكور : يكره للمشهور المقتدي به الاختلا الى رجل من اهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة

(٤) وقال في الصحيفة ٣٤٨ منه : اذا كان لرجل او لامرأة والداں كافران عليه نفقتهما وبرهما وخدمتهما وزيارتهما . فان خاف ان يجلباه الى الكفر ان زارهما جاز له ان لا يزورهما

(٥) واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس بها

(المادة الاربعون بعد المائة)

اموال المحروم الخارج عن الجماعة كاللقطة حلال لكل من عثر عليها وحازها : ديناذحيه ج ٣ فصل ١٨ الخ

(١) قال في الهندية ج ٢ ص ٢٥٤ : ويزول ملك المرتد عن ماله بردته زوالا موقوفاً • فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه • وكسب ردته فيءٌ بعد قضاء دين ردته وهذا عند أبي حنيفة الخ (يصير ملكا لبيت المال)

(المادة الحادية والاربعون بعد المائة)

لا يجوز معاملة المحروم ولا التأجير له • ولا اعارته شيئاً يحتاج اليه • ولا البيع له • ولا اعطاؤه شيئاً ما • ولا شراء أي شيءٍ كان ولا قبول أي حاجة مهما كانت منه : راجع ديناد حييه وكتاب اورجادول فصل ٦١

(١) وتصرف المرتد في ردته على اربعة اوجه • منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة الخ • ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح فلا يجوز له ان يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة • وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي • ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فانه اذ فاوض (اشترك) مسلما يتوقف في قولهم ان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الاصل الخ • ومنها ما اختلفوا في توقيفه البيع والشراء والاجارة الخ

(المادة الثانية والاربعون بعد المائة)

اذا مات المحروم على حرمانه فلا يكفن وتلقى جثته خارج المقابر : راجع يوريه ديعا والمادة ١٣٣ السابقة

(١) قال في الهندية ج اول ص ١٥٩ في فصل الغسل من باب الجنائز ما ملخصه : من قتل لبغي او قطع طريق ومن يقتل الناس خنقا ومن يقتل بالمعصية والمكابرون بالسلاح بالليل في المصر لا يغسلون ولا يصلى عليهم

(٢) وفي فصل الصلاة على الميت ص ١٦٣ : لا يصلي على الباغي وقاطع الطريق • ومن بمثل حالهم • ولا على من يقتل على متاع يأخذه • ولا على من قتل احد أبويه

(٣) قال الماوردي ص ٥٢ : واذا قتل (المرتد) لم يغسل ولم يصل عليه ووري مقبورا ولا يدفن في مقابر المسلمين ولا مقابر المشركين

(٤) قال الغزالي في الوجيز ج اول ص ٧٩ في باب تارك الصلاة : من ترك صلاة واحدة عمدا الخ قتل بالسيف ودفن كما يدفن سائر المسلمين ويصلى عليه ولا يطمس قبره • وقيل لا يقتل الا اذا صار الترك عادة له الخ

(المادة الثالثة والاربعون بعد المائة)

اذا اراد المحروم العفو عنه فلا يسمع منه قول الا اذا تاب وندم على ما فعل من المعصية وذلك بان يذهب خارج البلد ويمزق ثيابه ويخلع نعاله ويرتدى جولقا ويلقى التراب على رأسه و يظل يطلب التوبة من الله مدة ثلاثة أيام . ثم يأتي خاشعاً منكسا رأسه غاضا بصره ويطلب الصفح والعفو عنه من الراب . فاذا رأى الراب أن توبته صادقة رفع عنه الحرمان بلا تأخير سواء كان هو الذي حكم عليه او كان الحاكم عليه غيره راجع يوريه ريعا ومحيليت سيفير ج ٢ فصل ٢٤٣

(١) قال في الهندية في احكام المرتدين ج ٢ ص ٥٢٣ فيمن ارتد واسلم ثم ارتد : وان هو تاب ضربه وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان قد أخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله

﴿ الباب الثالث ﴾

(فى الجلد)

(المادة الرابعة والاربعون بعد المائة)

من حكم عليه بالجلد يدعي الى الكنيسة وقت صلاة الصبح من أيام الغفران الاثنين والخميس . ويؤمر بان يعترف أمام جميع المصلين بما وقع منه وما جناه وما استحقه من العقاب . كل ذلك بصوت جهوري يسمعه جميع الحاضرين : راجع اوتوت هاشمايم فصل ٤ . وكتاب واجنسيل المطبوع في الطور سنة ١٦٨١ ص ٣٠ وكتاب شودت الالماني ص ١٠٦

(١) لا بأس بهذا الحكم لما فيه من التشهير والعبرة والتأثير . وقد ورد التشهير في الشريعة الغراء عملا بقوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) فى سورة النور فى حكم الزاني والزانية

(٢) والافعال المعاقب عليها بالجلد فى الشريعة اليهودية مذكورة فى هذا الكتاب بالمادة ٧١٣

وما بعدها فمنها هتك العرض واللواط والاستمنا باليد وقطع الانثيين والاشتراك في هذه الافعال الذميمة مع مرتكبها • ثم الزنا بيهودية غير متزوجة أما الزنا بوثنية او بيهودية متزوجة فعقاب الزاني القتل ولا عقاب اكبر من القتل فلا يضرب الزاني المستحق القتل • ثم نبش القبور • ثم التعدي على حرمات الكنائس ثم اتلاف الاشياء المعدة للعبادة • ثم اتخاذ اسم الله باطلا

(٣) ويعاقب بالجلد ايضا مغري الصغار الى الفسق والفجور ومن اهمل من الآباءوالاهل في منع الصغار عن طريق الفساد • ومن ضرب والده او والدته ضربا لم يدم فان جرحهما فعقابه القتل • وكذا من عاد الى مخالفة القضاة والعصيان عليهم بعد حرمانه

(٤) وجميع هذه الافعال معاقب عليها في الشريعة الغراء والقانون الجديد بعقوبات مختلفة سنذكرها عند الكلام عليها في محلها ان شاء الله تعالى • وليس منها الآن العقاب بالضرب لان الحكومات الاوروباوية أبطلت عقوبة الضرب في الجنايات الا في العسكرية والسجون • وقد اقتدت حكومتنا بهم بعد ان كان شائعاً شيوعاً مخالفاً للشريعة الاسلامية وكافة الشرائع • فقد كان الحكام جميعاً من كبير وصغير بل تابعي الحكام يضربون الاهالي على اقل شيء وبدون جناية تأديباً او قضاءلاغراضهم

(المادة الخامسة والاربعون بعد المائة)

الاعتراف الذي يقوله المحكوم عليه بالجلد يكون بالالفاظ الآتي ذكرها وهي :

اللهم ياذا الرحمة تقبل دعاء عبدك الذليل المقر بذنوبه وخطاياه • اني لفي خجل من تراكم المعاصي التي ارتكبتها • ولا اقدر ان ارفع وجهي نحوك لطلب المغفرة مرة أخرى بعد ما وقع مني من الذنوب والخطايا • واني لمقر بذنبي وسوء فعلي وبمخالفة حكمك وشرعك . فقد وقع مني هذا الفعل مع علمي بتحريمه . ولكن الانسان ضعيف ما اسرع تسلط الغواية عليه وتغلب الوساوس على عزائمه • فما هو الا كف من التراب مصيره الى التراب ثم يصير دودا • ما اشقاني • كيف الخلاص من هذا الجسد المفطور على الوقوع في الخطايا وارتكاب المعاصي • انك ان عاملتني بما استحق فاني من الهالكين • لقد قلت في كتابك العزيز: لا أريد عقاب المخطئ بالموت وانما اريد منه التوبة ويبقى حيا يرزق مع الاحياء

فاقر يارب بخطيئتي وذنبي الذي ارتكبته (يذكر الذنب) • وأتوب بين يديك •

وأعدك أني لن أعود قط الى غضبك ما دمت حيا . وأسألك ان تجعل العقاب الذي سأذوقه الآن مكفرا عن سيآتي : راجع اوتوت هاشمايم وكول بو ورسالة بولس للرومانيين اصحاح ثالث عدد ١٥ و١٦ و٢٤ من الانجيل

(١) كانت التوبة فى الشرائع السابقة على التوراة بان يقتل الجاني نفسه فابطل التوراة القتل كما ترى من الآية المذكورة فى هذه المادة . وعند النصارى تكون التوبة على يد القسيس او الرئيس الديني وهو يأمر التائب بالصلاة وطلب المغفرة ويصفح عنه . وفى الشريعة الاسلامية تكون التوبة الى الله بلا واسطة فيندم العبد على ما فرط منه ويعد بان لا يعود اليها وعدا صحيحا

(المادة السادسة والاربعون بعد المائة)

بعد انتهاء هذا الاستغفار يطرح المحكوم عليه بالجلد جسمه على الارض . ويمد جميع بدنه على سطحها ملقيا وجهه وبطنه على الارض وظهره للسماء . ثم يأتي رسول المحكمة فيضربه تسعا وثلاثين جلدة لا أقل ولا أكثر : راجع طوريه ذاهاب . واورح حاييم في موضوع يوم كبور اي يوم الغفران وهو نظير يوم عاشوراء

(١) قال الماوردي فى التعزير ص ٢٢٦ واما صفة الضرب فى التعزير فيجوز ان يكون بالعصا وبالسوط الذي كسرت ثمرته كالحد . واختلف فى جوازه بسوط لم تكسر ثمرته . الخ

(٢) وقال الامام الغزالي فى الوجيز ج ٢ ص ١٨٢ فى كتاب الجنايات : وكيفية الجلد.أن يضرب بسوط معتدل او خشبة بين القضيب والعصا وبين الرطوبة واليبوسة . ولا يرفع يده فى الرأس حتى لا يشتد الالم ويفرقه على جميع بدنه الا على الوجه . ولا يبقي الرأس . ولا يشد يد المجلود ليتقي بيده . ولا يتل لوجهه . ولا يكب بل يجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة وثيابها ملفوفة عليها . ويوالي بين الضرب . ولا يفرق على الايام تفريقاً يقع اللاحق بعد زوال الم السابق

(٣) وقال فى الهندية ص ١٤٦ ج ٢ فى باب كيفية الحد واقامته : ويستحب للامام ان يأمر جماعة المسلمين ان يحضروا لاقامة الرجم وينبغي للناس ان يصطفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا . ولا بأس لكل من يرمي ان يتعمد قتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه فانه لا يستحب له ان يتعمد قتله.اذا وجب الرجم بالشهادة يجب البداء من الشهود ثم من الامام ثم من الناس حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحد الشهود لان امتناعهم ليس صريحاً فى رجوعهم . ويغسل المرجوم ويكفن ثم يصلى عليه

(٤) وان كان غير محصن أي غير متزوج فحده مائة جلده انكان حراً وان كان عبداً جلده خمسين. بأمر الامام. يضربه بسوط لا عقدة عليه ضرباً متوسطاً بين الجرح المبرح وغير المؤلم . ولا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع (فتاوي هندية)

(٥) وينبغي ان يقيم الحـد من يعقل وينظر . الرجل والمرأة في ذلك العقاب سواء (فتاوي هنـديه)

(٦) ويجرد الرجل في الحد والتعزير . ويضرب في ازار واحد . وكذا في حد الشرب. ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو . ولا تجرد المرأة الا عن الفرو والحشو. فان لم يكن عليها غير ذلك لا ينزع . وتضرب جالسة وان حفر لها في الرجم جاز . وان تركه لا يضر لكن الحفر أحسن. ويحفر الى الصدر ولا يحفر للرجل (فتاوي هنديه)

(٧) ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود. ولا يمد في شئ من الحدود. ولا يمسك ولا يربط لكنه يترك قائما الا ان يعجز فيشد . قد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا . وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه . وقيل ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق . ويضرب متفرقا على جميـع اعضائه ما خلا الفرج والوجه والرأس (هنديه)

(٩) والمريض اذا وجب عليه الحد رجما يقام عليه للحال . وان كان جلدا لا يقام عليه حتى يتماثل اي يبرأ ويصح. الا ان كان مريضاً وقع اليأس من برئه فحينئذ يقام عليه (هنديه)

(١٠) وان كان المرض لا يرجي زواله كالشلل أو كان خداجا (ضعيف الخلقة) فعندنا يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ فيضربه دفعة واحدة ولا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه ولذا قيل لا بد حينئذ مبسوطة (هنديه)

(١١) والنفساء في اقامة الحد عليها بمنزلة المريضة . والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينظر خروجها من الحيض (هنديه)

(١٢) الحامل اذا زنت لا تحد حالة الحمل سواء كان حدها جلدا أو رجماً . لكن تحبس الحامل ان كان ثبت زناها بالبينة الى ان تلد. ثم اذا ولدت ينظر ان كانت محصنة ترجم حين تضع ولدها . وان كانت غير محصنة تركت حتى تخرج من نفاسها ثم يقام عليها الحد . وان ثبت الحد بالاقرار لا تحبس لكن يقال لها اذا وضعت فارجعي . فاذا وضعت ورجعت فانها يقام الرجم عليها اذا كان للولد من يقوم بارضاعه . وان لم يكن ينظر الى ان ينفطم ولدها . الخ (هنديه)

(١٣) وقال في الهندية في الجزء الثاني ص ١٦٠ في حد الشرب : وحد السكر والخمر

ثمانون سوطاً • ويفرق على بدنه كما في الزنا ويجتنب فيه الوجه والرأس كما في الزنا ويجرد في المشهور •

(١٤) وقال في الصحيفة ١٦٨ في التعزير : ويضرب في التعزير قائماً عليه ثيابه • وينزع منه الحشو والفرو ولا يمد في التعزير ويفرق الضرب على الاعضاء الا الرأس والفرج

(المادة السابعة والاربعون بعد المائة)

اذا سها الرسول أثناء الجلد عن عدد ما جلد وجب عليه الامتناع حالا لان نقص العـدد خير من الزيادة منعا للظلم • ثم يعاقب الرسول على هذا الخطأ بالجلد كالمحكوم عليه: راجع جزء(مكوث) اي الجلد من التلمود وسيفير مصووت جادول اى سفر الوصايا الالهية الاكبر

(١) راجع ما نقلناه عن الهندية في الكلام على المادة السالفة : ولا يجوز التعدي على حد قدره الشرع

(٢) أما عقاب صاحب السوط عند السهو فلم نجد له مقابلا ولا نظن ان الشريعة الغراء ترضاه

(المادة الثامنة والاربعون بعد المائة)

الدرة التي يجلد بها المحكوم عليه بالجلد تكون عبارة عن سوط مستطيل معتـدل الشكل • غير ملتو ولا مثني • ولا مزدوج • طوله نصف ذراع وعرضـه ثلاثة أصابع : راجع بيت ابراهام ج أول فصل ٦٥

(١) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٥٥٣ في بيان حد شارب المسكر واشياء توجب الضمان : والحدود التي بالجلد كلها يضرب لا رمي ولا حذف وبسوط وصفه كونه من جلد واحد • وليس له رأسان • وكون رأسه ليفا • ويكون الضرب والسوط معتدلين • قال في مدونة الامام مالك : صفة الضرب في الزناء والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد • ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف

(٢) والضرب في الحدود لا يجزي فيه قضيب ولا شراك ولا درة لكن السوط • قال الامام مالك : كنت اسمع أنه يختار له العدل • ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء والمحدود قاعد لا يربط ولا يمد وتخلي له يداه • حالة كونه قاعداً لا قائماً ولا ممدوداً • بلا ربط ولا شدّيد ويجرّد الرجل والمرأة مما يقي الضرب من الثياب (منح الجليل)

(المادة التاسعة والاربعون بعد المائة)

قد أصبح العقاب بالجلد في هذا الزمن نادرا لاهمال الحكام في مراقبة الناس والالتفات لاحوالهم وما يقع منهم من الفساد. فيجب على القضاة اقامة الحدود ومعاقبة مستحقي الجلد ولو مرة واحدة في السنة . فيجمعون المستحقين للجلد في يوم واحد ويأمرون اعوانهم بجدهم في اليوم السابق على يوم الغفران الكبير . وقبل ان يجلدوهم يستتابون جميعا فيتوبون معترفين بجميع ما وقع منهم من الذنوب والخطايا لغاية يوم الجلد : راجع اوروح حايم ومجن ابراهام اى مجن درع ابراهيم .

(١) قال في الهندية ج ٢ ص ١٦٥ : من قذف غير مرة أو زني غير مرة او شرب خمرا غير مرة فهو لذلك كله . (والمعنى أنه يعاقب عقاباً واحداً على المرات)

(المادة الخمسون بعد المائة)

ينبغي أن يكون الجلاد بالغاً من العمر ثماني عشر سنة على الاقل ولا يجوز ان يكون قريباً ولا صهرا ولا صديقا ولا عدوا للمجلود : راجع بيت لحم يهودا

(١) من معين الحكام ص ١٨٣ : ويستحب للسلطان ان يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على أهلها عارفا بوجوه ذلك ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالدرة ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها : بل يفرق عليه الضرب . ويكون السوط الذي يضرب به متوسطا لا جديداً ولا خلقاً ويكون قد قطعت ثمرته. وثمرة السوط عقدة طرفه

(٢) وورد مثل ذلك في الهندية وفي منح الجليل وغيرهما في أوصاف الجلاد وهو العدل

﴿ الباب الرابع ﴾

﴿ في القتل ﴾

(المادة الحادية والخمسون بعد المائة)

لا يجوز القتل في هذه الازمان الا دفاعا عن النفس او عقابا للزاني المتلبس

بجريمته او عقابا على الكفر بالله : يادها حازاقه. وكتاب كود ميمون المطبوع في البندقيه سنة ١٥٢٤ وفي ويانه سنة ١٨٩٥ قسم القضاء وقسم التوبة

(١) ظاهر من عبارة هذه المادة ان هناك افعالا أخرى تستحق القتل في الشرع العبري . ولكن ظروف الزمن قضت على اليهود ان يقتصروا في القتل على الافعال المذكورة بهذه المادة وسيأتي تفصيل الكلام على هذه العقوبات الثلاث فى المادة ٧٢١ وما بعدها من الكتاب

(٢)أما فى الشريعة الغراء والقانون الجديد فالعقوبات بالقتل عديدة فما فى الشريعة : القتل قصاصا وعقوبة البغاة والمحاربين وقطاع الطريق والخارجين على الامام وفي الزنا مع الاحصان ومنها عقوبة تارك الصلاة والمرتد والتعذير بالقتل في بعض المذاهب

(٣) وفي القانون ورد القتل قصاصا في القتل عمدا مع سبق الاصرار والترصد وفي القتل المقرون بجناية أخرى وفي القتل مع الحريق . وفي القتل بالسم وفي الانضمام الى صف العدو وقت القتال لمساعدته بالسلاح . وفي مخابرة العدو لايقاع الفتنة والعدوان أو الحرب وفى مساعدة العدو وخيانة الوطن . راجع المواد (٢٠٨ و٢١١ و٢١٣ و٢٣٧ و٧٠ و٧١ و٧٢ و٧٣ و٧٤ و٧٥ عقوبات مصري

(٣) قال في الهندية ج ٢ ص ٢٥٧ موجبات الكفر انواع : (منها ما يتعلق بالايمان والاسلام) اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ عظيم الا اذا اراد به نفي الشك. من شك في ايمانه وقال انا مسلم ان شاء الله فهو كافر الا اذا أول فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمناً فحينئذ لا يكفر . ومن قال بخلق القرآن فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد فهو كافر ومن لا يرضي بالايمان فهو كافر الخ

(٤) (ومنها ما يتعلق بذات الله تعالى وصفاته وغير ذلك) يكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بأمر من أوامره او انكر وعده ووعيده او جعل له شريكا او ولداً او زوجة او نسبه الى الجهل والعجز الخ (هنديه)

(٥) (ومنها ما يتعلق بالانبياء عليهم السلام) من لم يرض بنبي من الانبياء عليهم الصلاة والسلام او لم يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر الخ (هنديه)

(٦) (ومنها ما يتعلق بالقرآن) . من قال بخلق القرآن فهو كافر. اذا أنكر الرجل آية من القرآن او تسخر بآية من القرآن أو عاب كفر الخ (هنديه)

(٧) (ومنها ما يتعلق بالعلم والعلماء) من ابغض عالماً من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر الخ (ومنها ما يتعلق بالحلال والحرام وكلام الفسقة والفجار وغير ذلك) من اعتقد الحلال

حراماً او على القلب يكفر الخ (هندية)

(٨) وفي الهندية ج ٢ ص ١٦٧ : المكابر بالظلم وقاطع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة والاعوان والسعاة يباح قتلهم ويثاب قاتلهم

(٩) وفي الصحيفة ١٦٧ منه ما معناه يجوز قتل الزاني الذى لا ينزجر بالضرب وان طاوعته المرأة حل قتلها

(١٠) وقال الغزالي فى الوجيز ج ٢ ص ١٧٥ فى دفع الصائل من كتاب موجبات الضمان : أما المدفوع فكل من يخاف منه الهلاك فدفع فهو هدر الخ • أما كيفية الدفع فان يبدأ بالكلام ثم بالضرب ثم بالجرح فان لم يقدر فيدفع بما يقدر عليه • فان رأى من يزني بزوجته دفعه

(١١) وفي الصحيفة ١٨٢ من معين الحكام فى القسم الثالث من الكتاب فصل في الزنا : الحد الواجب بالزنا نوعان • رجم وجلد • والجمع بينهما غير مشروع • فاما البكر فحده الجلد • والتغريب ليس بحد • ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز • وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتغريب سنة • والرجم يجب على المحصن • والاحصان عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والدخول في النكاح الصحيح في الفرج على وجه يوجب الغسل من غير انزال والاسلام • وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط • وهو أحد قولي أبي يوسف • واحصان كل واحد من الزوجين شرط ليصير به الآخر محصناً • وقال ابو يوسف اسلام المرأة ليس بشرط

(١٢) والحد يسقط بالشبهة والشبهة على ضروب • شبهة في العقد • فالعقد اذا وجد حلالا كان او حراماً • متفقاً على تحريمه او مختلفاً فيه • علم الواطئ أنه محرم أو جهل • لم يجب الحد عند أبي حنيفة • أما عند صاحبي أبي حنيفة محمد وأبي يوسف وعند الشافعي فيجب حد من تزوج نكاحاً مجمعاً على تحريمه مع علمه بالتحريم كنكاح المحارم ونكاح امرأة خامسة فوق أربع وكنكاح أخت الزوجة • وهذا معنى شبهة العقد في الشريعة الغراء

(١٣) أما شبهة الفعل فتكون في سبع مواطن • جارية الأب • وجارية الأم • والمطلقة ثلاثاً مادامت في العدة • وأم الولد مادامت معتدة منه • وجارية المنكوحة • والعبد اذا وطئ جارية مولاه • والجارية المرهونة يطؤها المرتهن • ففي هذه المواضع اذا ادعى الرجل فقال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد • ولا يثبت نسب الولد • وان لم يدع الظن وجب الحد • وان ادعاه أحدهما ولم يدعه الآخر فلا حد حتى يقرا جميعاً بأنهما علما بالحرمة (انتهى من معين الحكام بتصرف خفيف في العبارة)

(١٤) وقد اعترض جماعة الخوارج على تشريع الرجم في الاسلام وقالوا ان الله لم يأمر

به في كتابه العزيز • فالذي ورد في عقاب الزنا في القرآن حكمان أحدهما قوله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم • فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت • او يجعل الله لهن سبيلا • واللذان يأتيانها منكم فآذوهما • فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما) وهذا الحكم قد نسخ بالحكم الثاني وهو قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة • ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر • وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)

(١٥) هـذه حجة الخوارج أما حجة الاجماع فهي ورود الآثار الصحيحة الدالة على ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم المحصن وفعله وذكروا لذلك جملة أحاديث واحكام عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم

(١٦) واحتج جماعة آخرون بورود الرجم في آية منسوخة التلاوة وهي قوله تعالى (الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) وهذه الآية غير متفق على نزولها وغير واردة بالمصاحف الشريفة

(١٦) ومما يعاقب عليه عقاب الزنا فى الشريعة الاسلامية اللواط واتيان البهائم والاستمنا باليد وسحق النسوان ولكن العلماء مختلفون فى احكام هذه الافعال وانواع عقوباتها

(١٧) اما حكم الزنا والفسق فى القوانين المصرية الجديدة المأخوذة عن القوانين الفرنساوية فمخالف مخالفة كلية لحكم الشريعة الغراء وحكم التوراة والانجيل فقد جعل الشارع الفرنساوي وبالتبعية الشارع المصري وجهته الاولى في التشريع الرضي والاكراه والعلنية والاستتار وسن المجنى عليه • وشرع فى الكل الحبس الثقيل والحبس الخفيف على حسب الظروف والاحوال • فاذا كان الفعل عبارة عن فسق بصبي او صبية مهما كان نوع الفاحشة فالعقاب السجن اي الحبس الثقيل • وان كان بامرأة او ذكر بالغين فالعقاب يختلف • فان كان بالاكراه فالحبس الثقيل جداً المعروف بالاشغال الشاقة • وان بغير اكراه وكان المفسوق به ذكراً فلا عقاب • وان كانت انثى فينظر ان كانت متزوجة فعقابها الحبس من ثلاثة شهور الى سنتين وعقاب الفاعل كذلك . وان كانت غير متزوجة فلا عقاب عليها ولا على من فعل بها • وقد جعل القانون للزوج الحق فى اسقاط العقاب عن زوجته اذا شاء كما جعل له دون غيره الحق فى اقامة الدعوى عليها • اما عقاب الزوج الذي يزني فى منزله المقيمة به زوجته فعقابه الحبس من شهر الى ستة شهور وغرامة لاتزيد عن الف قرش • ويشترط فى عقابه ان تكون الشكوى من الزوجة دون غيرها • فاذا زنى فى غير منزله بامرأة غير متزوجة وبرضاها فلا عقاب عليه • واذا زني فى غير منزله بمتزوجة وبرضاها ولم يشتك منه زوجها فلا عقاب عليه ولا عليها

ومن فعل فعلا فاضحا او فاحشة معلنا غير مستتر برضى المجني عليه او عليها فعقابه الحبس من

شهر الى سنة وغرامة لا تزيد عن الف قرش • اما اذا كان الفعل بغير رضى المجني عليه او علنها اي بالاكراه فالعقاب يختلف باختلاف الاحوال المذكورة آنفا كما لو كان الفعل غير علني على التفصيل المذكور • فللاكراه والمجاهرة شأن عظيم فى العقاب على مذهب القانون الجديد • راجع المواد ٢٤٦ و٢٤٧ و٢٤٨ وما بعدها لغاية المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات المصري وفيها الاحكام المذكورة

(١٨) وقد ورد ايضاً بالمادة ٢٧٦ عقوبات انه اذا خطف انسان او اغري صبية عمرها اقل من أربع عشرة سنة وفعل بها الفاحشة فعقابه اشد عقاب ورد لعقوبة هاتك العرض كرها اي بالاشغال الشاقة لغاية سبع سنوات • واذا كان سن المخطوفة او المفتونة فوق الخامسة عشرة سنة فالعقاب بالحبس الخفيف من ثلاثة شهور الى سنة • ولكن لو المخطوفة او المفتونة متزوجة فالعقاب بالاشغال الشاقة • ومع ذلك لو تزوج الخاطف بمخطوفته او مفتونته الغير متزوجة فلا عقاب عليه — راجع المادتين ٢٦٨ و٢٦٩ عقوبات

(١٩) ولم يرد بالقانون الجديد عقاب على اتيان البهائم ولا السحق ولا الاستمنا باليد كما ورد عنها عقاب بالشريعة الغراء والشرع العبري • ولكنا لا نشك في عقاب من وقع منه فعل من هذه الافعال القبيحة علانية عملا بالمادة ٢٥٦ عقوبات لانها من الافعال الفاضحة • أما من يفعلها خفيــة اي في محل غير معرض للأنظار (كالطرق والمحلات العمومية) فلا عقاب عليه كالزاني واللائط

(٢٠) وخلاصة ما تقدم ان عقاب الفاحشة في الشرع العبرى على انواع : الجلد ولكن اذا كانت المزني بها يهودية متزوجة او وثنية فالعقاب القتل (المادة ٧١٤) ويؤخذ من عبارة هذه المادة انه لاينظر الى الزاني ان كان محصناً او غير محصن بل ينظر الى المزني بها ان كانت متزوجة او غير متزوجة ومما يجب ملاحظته هنا ان الشريعة الاسلامية متفقة مع الشرع العبري في أغلب أحكام الزنا الا فى امر المحصن وفي الزنا بامرأة من غير دين الزاني • اما هاتك الاعراض قهراً واللوطي وقاطع الانثيين فعقابه الجلد • ومع ذلك فان قتــل هاتك العرض قهراً والزاني واجب اذا شوهدا متلبسين بالجناية (راجع المادتين ٧٢٤ و٧٢٥ من هذا الكتاب)

(٢١) ولم يرد في الديانة المسيحية نص صريح ينسخ حكم اليهودية فى الزنا • ولكن يروى عن سيدنا عيسى عليه السلام مايؤخذ منه ضمناً عدم امكان اقامة حد الرجم لانه اشــترط براءة الراجمين من كل عيب وامر الزانية التي اعترفت بين يديه بالتوبة والاستغفار

(٢٢) هذه احكام الزنا فى الشرائع الاربع • واخفها حكم النصرانيــة ثم حكم القوانين الحديثة ثم حكم الاســلام المنسوخ وهو جامع بين الحبس والايذاء بالكلام • ثم حكم الجلد فى الاسلام واليهودية • ثم حكم الرجم في الشرعين فسبحان الذي يغير ولا يتغــير القائل فى كتابه

العزيز (ماننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها • ألم تعـلم ان الله على كل شيء قدير) سورة البقره

(المادة الثانية والخمسون بعد المائة)

لا يقاس القتل بسائر الحدود التي يحكم بهـا قضائيا لانه جائز بلا حكم ولا قضاء لـكل من شهد جناية تستحق القتل • والاليق بتعريفه انه حكم الهي قاض بتنفيذ القصاص على من ارتكب فعل كذا أو فعل كذا من الافعال المستحقة القتـل • فقضاء الحاكم بالقتل لا يعد حكما بل عبارة عن الافتاء بتحليله واباحة تنفيذه عند وجوبه : راجع هلخوت جيدولوت • ويوريه ديعا في كتاب عبادة الاوثان • وحوشن مشباط • والمادة ٧٢١ الآتية من هذا الكتاب

(١) من معـين الحكام ص ٢٧٨ : لو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي او لم يقض • ويقتله بالسيف ويضرب علاوته • ولو اراد ان يقتله بغير السيف منع — ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليـه وصار مستوفيا حقه • سواء قتله بالعصا او بالحجر او ساق عليه دابة او حفر له بئرا فالقاه فيها

(٢) وقال فى الهندية صحيفة ١٦٧ ج ٢ : لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصـية واما بعد المباشرة فالتعزير للحاكم

(٣) وورد فى قانون العقوبات بالمادة ٢٢٥ جواز القتل دفاعا عن النفس

(٤) وفى المادة ٢٢٦منه جواز قتل اللص المتسلق ليلا وكاسر المكان المقفول او الحائط او الباب • وفى المادة ٢٢٧ : جواز قتل الزوجة الزانية مع الزاني بها وقت مباشرة الزنا

(المادة الثالثة والخمسون بعد المائة)

اذا شك مشاهد الجناية فى وجوب القصاص وعدمه بالنسبة للظروف الواقعة فيها الجناية فلا يجوز له قتل الجاني ولا السعي فى قتله الا بعد استفتا القضاة : راجع شوينه هلخوت (مراجع الحـكام) فصـل ٥١ • وشرح التلمود لموسى بن ميمون فصل عبادة الاوثان

(١) راجع ما ذكر شرحا على المادة السالفة

(المادة الرابعة والخمسون بعد المائة)

يجب على كل اسرائيلي قتل من استحق القتل شرعا : راجع سفير مصو وت جادول . وكتاب موسى بن ميمون يادها حازاقه

(١) راجع ما ذكر شرحا على المواد السالفة

(المادة الخامسة والخمسون بعد المائة)

القتل يكون بقطع عنق الجاني بالسيف واذا تعذر قتله بالسيف يحتال عليه لاعدامه كأن ينزل فى بئر عميق بحبل او سلم ثم يرفع الحبل أو السلم فيموت فى البئر : راجع يوريه ديعا قسم عبادة الاوثان وحوشن مشباط فصل ٤٢٥

(١) قد سبق ذكر ما يقابل هذا الحكم فى الشريعة الغراء بالمواد السابقة من هذا الباب. وقد امتنع حكم القتل بالسيف فى بعض الممالك واستبدل بالشنق كما هو الحال في الديار المصرية. وبعض الحكومات تستعمل آلة حادة ثقيلة كالمفرمة لقطع رأس المحكوم عليهم بالاعدام. والبعض تستعمل الكهرباء . ولكنه يقال ان الشنق اسهل جميع هذه الطرق . وبعض الحكومات كحكومة ايطاليا نسخت حكم القتل بالكلية واستبدلته بالاشغال الشاقة ومنظور عدولها عن هذا التغيير والعودة الى حكم قتل النفس بالنفس لما فيه من حفظ نظام العالم . قال تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولى الالباب)



الجزء الثاني

﴿ في أحكام المعاملات وهي أحكام العقود ﴾

الكتاب الاول

(في الايجابات والتعهدات المترتبة على التراضي في المعاملات)

الباب الاول

(المادة السادسة والخمسون بعد المائة)

من يتعاقد فانما يتعاقد لنفسه او عليها . فلا يستحق الانسان حقا . ولا يترتب عليه حق الا اذا أوجبه لنفسه او على نفسه بنفسه او بواسطة وكيله في العقد الذي يوجب له او عليه الحق المطلوب له او منه

ولكن الحقوق المطلوبة للانسان أو منه تنتقل الى ورثته وعليهم بحكم الميراث ولو لم يكونوا طرفا في العقود التي اوجبتها . راجع جزء قدوشين (عقود الزواج) من التلمود

(١) جميع هذه الاحكام توافق الشريعة الغراء والقانون الجديد . قال في مرشد الحيران مادة ٢١٢ : انما تجري احكام العقود في حق العاقدين ولايلتزم بها غيرها

(٢) وفي المجلة مادة (١٠٣) العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول

(٣) وفي المادة (٨٠٥) مرشد : كل عقد جاز للموكل ان يعقده بنفسه جاز ان يوكل به غيره

(٤) وقال العلامة خليل المالكي في باب الفرائض : يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جني . ومؤن تجهيزه بالمعروف . ثم تقضي ديونه . ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه

(٥) وقال فى كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية مادة ٥٨٣ : يتعلق بمال الميت حقوق اربعة مقدم بعضها على بعض٠اولا : يبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه٠ ثانياً ٠ قضاء ما وجب فى الذمة من الديون من جميع مابقى من ماله ٠الخ

والاصل فى ذلك قوله تعالى فى آيات المواريث (من بعد وصية يوصي بها او دين) من سورة النساء وقد وردت هذه الاحكام تماماً فى القانون الجديد بالمادة ١٤١ و١٦٧ مدني

(المادة السابعة والخمسون بعد المائة)

لا يكون الرضى في العقود صحيحا اذا شابته شائبة الخطأ او الغبن أو الاكراه ـ (المؤلف الفاسي في كتاب كول بو)

(١) حكم موافق للشرع والقانون٠ قال فى مرشد الحيران مادة ١٩١ : يشترط لصحة العقد الوارد على الاعيان المالية او على منافعها تراضي العاقدين بلا اكراه ولا اجبار

(٢) وورد هذا الحكم ضمن المادة ١٣٣و١٣٥ مدني

(المادة الثامنة والخمسون بعد المائة)

كل اتفاق صدر عن خطأ في ما هية الشيء المعقود عليه او في ذات أحد المتعاقدين باطل اذا كان الخطأ مبنيا على سوء نيـة من أحد الطرفين المتعاقدين أي اذا استعمل أحدهما الغش على صاحبه

وهذا البطلان واجب حتما ولو لم يكن في الاتفاق غبن ما للطرف الواقع عليـه الغش٠ حتى ولو وجدت قرائن كافية للجزم بانه ما كان يتأخر عن التعاقد مع وجود الغش واطلاعه عليه وقت التقاعد : هكذا في التلمود

(١) حكم وارد بالشرع والقانون راجع المادة ٢٠٧ من مرشد الجيران والمادة ١٣٣ و١٣٤ مدني

(المادة التاسعة والخمسون بعد المائة)

اذا لم يكن الخطأ مبنيا على سوء نية من احد الطرفين فلا يبطل الاتفاق والعقد

الا اذا اتضح وضوحا بينا ان العقد ما كان يتم اذا علم هـذا الخطأ وقت التعاقد — (مسجيريت هشولخان فصل ١٦)

(١) راجع المواد المذكورة بالمادة السالفة

(المادة الستون بعد المائة)

اذا لم يكن سوء النية ظاهرا للحكم ببطلان العقد فالمكلف باثباته الطرف الذي يدعي حصول الضرر له منـه فاذا اثبته حكم بالبطلان والا فلا (سفتي كوهين على حوشن مشباط في قسم المدعي والمدعي عليه)

(١) حكم لايخالف الشرع ولا القانون على ما نرى وقد ورد مثـله في القانون المدني الفرنساوي صراحة بالمادة ١١١٧ و١٣٠٤

(المادة الحادية والستون بعد المائة)

الغبن يبطل العقود في الاحوال الآتي ذكرها وهي : اذا زاد الحق النقدي المطلوب من أحد المتعاقدين في عقد من العقود المترتب عليها حقوق متبادلة بين الطرفين زيادة تعادل عشرة امثال المطلوب من الطرف الثاني. واذا اقتسم الشركاء أو الورثة متاعا ووجد في حصة أحدهم غبن بقدر جزء من اثنى عشر مما خصه . واذا باع انسان عينا منقولة بثمن ينقص عن قيمتها الحقيقية بمقدار الربع . او باع عقارا بثمن ينقص عن قيمتـه الحقيقية بمقدار الثلاثة ارباع — (دينا ديحييه جزء ٣ فصل ١٨٤)

(١) راجع المادة ٢٠٦ و٢٠٧ مرشد والمادة ٢٣٦ مدني مصري والمادة ٣٥٦ وما بعدها من المجلة . وبالمقارنة يتضح ان الثلاث شرائع متفقة على اصل الحكم الا انها مختلفة في التفصيل. وسنذكر بعض التفصيل من الاقوال الواردة في هذا الموضوع في باب البيوع ان شاء الله تعالى

(المادة الثانية والستون بعد المائة)

الاكراه الموجب للبطلان يشترط فيه ان يكون من شأنه التأثير على نفس المكره

(بالفتح) بالخوف من ضرر محتم يقع على ذاته او على احد أقاربه او أصهاره او على ماله أو على شرفه او على شرف أقاربه او أصهاره فيما لو امتنع عن المطلوب منه ـ (حوشن مشباط)

(١) حكم موافق للشريعة الغراء كل الموافقة راجع المادة ١٩٢ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ٩٤٨ وما بعدها و١٠٠٣ من المجلة و١٣٥ مدني ولكن القانون لم يفصل تفصيل الشريعة الغراء

(المادة الثالثة والستون بعد المائة)

لا يجوز الطعن في العقود بدعوى الاكراه اذا كان الامر المدعي بانه كان سببا في الاكراه ليس من شأنه التأثير على نفس المكره (بالفتح) تأثيرا مسقطا لارادته بالمرة او مغيرا لها في نظر غيره ـ (مثيرت عينايم)

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون . راجع المادة ١٩٢ مرشد حيران والمادة ١٣٥ من القانون المدني

﴿ الباب الثاني ﴾

(في اهلية المتعاقدين)

(المادة الرابعة والستون بعد المائة)

كل شخص حائز للقوة العاقلة وجاوز الثماني عشرة سنة يجوز له التعاقد وتنفذ تصرفاته ــ بابا مصيعه قسم هزاهاب (الذهب)

(١) قد تضمنت هذه المادة حكم العقل والبلوغ ويقابلها فى الشريعة الغراء ماورد بالمواد (٤٨٢ و٤٨٣ و٤٨٤ و٤٨٥ و٤٨٦) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابي حنيفة المعمول به الآن فى المحاكم المصرية

(٢) اما القانون المدني الجديد فلم يتعرض لاحكام الاحوال الشخصية للمتعاقدين بل احال على الاحكام الملية التي تسري على الانسان تبعاً للملة التي هو منها

(٣) وقد اختلف الائمة المسلمون فى احكام التميز والبلوغ وبلوغ الرشد وتصرفات الصغير والصبي والبالغ الغير رشيد اختلافاً عظيما كما اختلفوا فى احكام الحجر بالتبعية لذلك

(٤) قال الامام الغزالى فى كتاب البيع جزء اول وجيز ص ١٣٢ فى الباب الاول فى اركان البيع : الركن الثاني العاقد . وشرطه التكليف فلا عبارة لصي (وفيه خلاف لابي حنيفة ومالك) ولا لمجنون باذن الولي ودون اذنه . الخ . وقال في كتاب الحجر من الجزء المذكور ص ١٧٦ : اسباب الحجر خمسة : الصبا . والرق . والجنون . والفلس . (وفيه خلاف لابي حنيفة) والتبذير (وفيه خلاف له)

وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد . والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة (وفيه خلاف لابي حنيفة ومالك) للغلام والجارية او بالاحتلام . او الحيض للمرأة (وفيه خلاف لابي حنيفة) او نبات العانة في حق صبيان الكفار (وفيه خلاف لابي حنيفة) فانه امارة فيهم لعسر الوقوف على سنهم . وفي حق صبيان المسلمين وجهان (وجيز)

واما الرشد فهو ان يبلغ صالحاً فى دينه مصلحاً لدنياه . فاذا اختل احد الامرين استمر الحجر (وفي المسألة خلاف لابي حنيفة ومالك وبعض الشافعية) . (وجيز)

(٥) اما مذهب ابي حنيفة فى البلوغ وبلوغ الرشد وتصرفات الصبي المميز والغير المميز والحجر فمن احسن ما يكون فى الاحكام القديمة والحديثة عند المنتقد . والقاعدة الاساسية عنده للبلوغ الاحتلام والانزال والاحبال للغلام والحيض والحبل والاحتلام مع الانزال للبنت . واذا لم تظهر فيهما هذه العلامات فيحكم ببلوغهما ببلوغ الخامس عشرة سنة . فاذا بلغا بهذه العلامات او ببلوغ الخامسة عشر سنة وكانا رشيدين تزول عنهما الولاية او الوصاية ويكون لهما حق التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجبران على النكاح الا اذا كان بهما عته او جنون . ولا تزول عنهما ولاية الولي او الوصي في المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال (راجع المادة ٤٩٥ و٤٩٦) احوال شخصية

(٦) اما تصرفات الانسان وأحواله الشرعية قبل البلوغ فتنقسم عند ابي حنيفة الى انواع لكل منها حكم يخالف الآخر

فالصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة . ومثله المجنون المطبق الذي لا يفيق بحال . واما من يجن ويفيق فتصرفاته في حال افاقته حكمها حكم تصرفات العاقل . (مادة ٤٨٣) احوال شخصية

اما الصبي المميز اي الذي بلغ سبع سنين والمعتوه فتصرفاتهما القولية غير جائزة اصلا اذا كانت مضرة لهما ضررا محضا وان اجازها الولي او الوصي

(٧) ويجوز للوصي ان يأذن للصبي بالتجارة اذا جربه فرآه يعقل ان البيع للملك سالب

وان الشراء له جالب • وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش • وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

(٨) هذه احكام الشريعة الاسلامية الغراء في البلوغ وعلاماته وتصرفات البالغ والمميز • وبمقارنتها بحكم المادة العبرية التي نتكلم عليها يظهر الفرق بين الشرعين ويتضح ان الشريعة الاسلامية لم تشترط بلوغ الثمانية عشرة سنة لبلوغ الرشد وصحة التصرفات

(٩) وبمقارنة احكام الشريعة الغراء في هذا الموضوع باحكام القانون المدني الفرنساوي الواردة بالمواد (١٤٤ و٣٨٨ و٤٧٦ و٤٤٨) يظهر الفرق العظيم بين حال الولد في الاسلام وفي الشريعة الفرنساوية • فقد جعل القانون الفرنساوي بالمادة (٤٨٨) بلوغ الرشد ببلوغ الحادية والعشرين ومع ذلك فان من بلغ هذا السن ممنوع عن بعض التصرفات كالزواج بدون اذن وليه او وصيه

(١٠) وقد شرع القانون الفرنساوي الحجر على الاولاد حتى يبلغوا رشدهم او يزوجهم آباؤهم او اوصياؤهم قبل بلوغ الرشد او يأذنوا لهم بالتصرف بعد بلوغ الخامسة عشر سنة • ومع ذلك فان الاذن لهم بالتصرف قبل بلوغ الرشد مقيد باعمال مخصوصة •

ومن اصعب الاحكام الواردة في القانون الفرنساوي في هذا الموضوع اشتراط رضى الوالدين او الاقارب او من قام مقامهم لصحة زواج الاولاد حتى البالغين رشدهم الى ان يبلغوا الثلاثين سنة

(١١) وقد يعتذر المتمصرون للشرع الفرنساوي بأن هذا التشديد واجب في معاملة الاولاد في البلاد الاوروباوية دون الشرقية لان القوى الجسمية والعقلية لا تنمو بسرعة في اوروبا بسبب برودة الطقس كما تنمو بعجلة في الشرق بسبب الحرارة • ولكن مهما كانت الاسباب فان فرق الجو لا ينبني عليه مثل هذا الاختلاف الفاحش في معاملة الاولاد في الجهتين • والذي نراه ان الممالك الاوروباوية لا زالت مقيدة بكثير من احكام الرومان في الاحوال الشخصية وغيرها

(المادة الخامسة والستون بعد المائة)

ليس للصم البكم ولا للسكران ولا للمحكوم عليهم بالحرمان ولا للنساء المتزوجات اهلية التعاقد والتصرف - (راجع ما ذكر بالمادة السالفة وجزء يباموت من التلمود)

(١) تصرفات الاخرس وعقوده جائزة في الشريعة الغراء راجع المادة ٢٦٣ مرشد حيران وغيره• من كتب الفقه اما تصرفات السكران فيختلف في نفاذها فقال فريق يقع طلاقه وتصح جميع تصرفاته وقال آخرون لايصح له طلاق ولا خلافه من العقود

(٢) قال في الهداية في كتاب الطلاق ص ٤٠ ج ٣ من فتح القدير : وطلاق السكران واقع•

واختيار الكرخي والطحاوي انه لايقع • وهو أحد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل• وهو زائل العقل • وقد ذكر صاحب فتح القـدير اقوال المذاهب المختلفة في موضوع احكام السكران وتصرفاته فلتراجع

(٣) اما المرأة المتزوجة وغـير المتزوجة فمتى كانت عاقلة بالغة فتصرفاتها جائزة في الشريعة الغراء بدون اذن زوجها

(٤) قال في نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار جزء خامس ص ٢٥٨ باب ما جاء في تصرف المرأة في مالها ومال زوجها من كتاب الهبة والهدية • وعن عبد الله بن عمرو • ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لايجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها • رواه احمد والنسائي وابو داود• وفي لفظ (لايجوز للمرأة امر في مالها اذا ملك زوجها عصمتها) • رواه الخمسة الا الترمذي : قوله امر أي عطية من العطايا ولعله عدل عن العطية الى الامر لما بين لفظ المرأة والامر من الجناس الذي هو نوع من انواع البلاغة• وقد استدل بهذا الحديث على انه لايجوز للمرأة ان تعطي عطية من مالها بغير اذن زوجها ولوكانت رشيدة • وقد اختلف في ذلك • فقال الليث لايجوز لهـا ذلك مطلقاً لافي الثلث ولا فيما دونه الا في الشيء التافه • وقال طاوس ومالك انه يجوز لهـا ان تعطي مالها بغير اذنه في الثلث لا فيما فوقه فلا يجوز الا باذنه • وذهب الجمهور الى انه يجوز لهـا مطلقاً من غـير اذن من الزوج اذا لم تكن سفيهة • فان كانت سفيهة لم يجز • قال في الفتح وادلة الجمهور من الكتاب والسنة كثيرة انتهى

(٥) وقد استدل البخاري في صحيحه على جواز ذلك وذكره في باب هبة المرأة لغير زوجها من كتاب الهبة • ومن جملة ادلة الجمهور حديث جابر المذكور قبل هذا وحملوا حديث الباب على ما اذا كانت سفيهة غـير رشيدة • وحمل مالك ادلة الجمهور على الشيء اليسير وجعل حده الثلث فما دونه • ومن جملة ادلة الجمهور الاحاديث المتقدمة في اول الباب القاضية بانه يجوز لهـا التصرف في مال زوجها بدون اذنه • واذا جاز لها ذلك في مال زوجها بغير اذنه فبالاولى الجواز في مالها • والاولى ان يقال يتعين الاخذ بعموم حديث عبد الله بن عمرو الخ

(٦) هذا بعض ماورد من الاحكام في تصرفات المرأة في الشريعة الغراء وهو يدل على تمـام اطلاق تصرفها في اموالها عموماً والجزء اليسير من اموال زوجها • وسترى من الاحكام الآتية في هــذا الكتاب ان المرأة في الشريعة اليهودية كالمعدومة في معظم الاحكام• في الميراث والبيوع والوصايا والجنايات • فقد ورد في المادة (٦٧٧) من هذا الكتاب ان المرأة اذا جنت مدة الزوجية فعقابها على زوجها• وهو امر يكاد ترتعد له الفرائص لمخالفته الاحكام الزمانية • قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى • وقال تعالى ومن يكسب اثماً فانما يكسبه لنفسه وكان الله عليماً حكيما• ومن يكسب خطيئة او اثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتاناً واثماً مبينا) سورة النساء

(٧) اما حال المرأة عند الامم الغربية فيخالف حالها في الشريعة الاسلامية والشريعة العبرية • فهي غير مطلقة كالمرأة المسلمة في التصرفات ولكنها غير مقيدة بالمرة كالمرأة اليهودية • راجع المواد ١٣٨٧ وما بعدها لغاية المادة ١٥٨١ من القانون المدني الفرنساوي لتعرف حال المرأة في فرنسا وسلطة زوجها عليها وما له من التصرف في أموالها • نعم قد تزيد المرأة الافرنجية في بعض الامور العرضية عن المرأة المسلمة كعدم الحجاب وعدم الطلاق بدون سبب الا ان هذين الامرين لا يعدان زيادة في الحقيقة عند من يزن الامور وزناً صحيحا وينظر الى مجموع الاحكام الماضية لحال المرأة في الشرق والغرب • قالوا الحجاب يمنعها عن التعليم وهو قول فاسد كل الفساد لان الشريعة الاسلامية تأمر بتعليم المرأة امراً اكيدا مع الحجاب

(٨) قال في منح الجليل ج اول ص ٧٠٩ في باب الجهاد عند ذكر تكليف كل حر ذكر مكلف قادر (كالقيام بعلوم الشرع من فقه واصوله وحديث وتفسير وعقائد وما تتوقف عليه كنحو ولغة وصرف وبيان ومعان • ومما يتوقف العلم الشرعي عليه عند غير بعض المالكية المنطق الخ ودخل في ذلك النساء كما في شرح التنقيح • فيجب على المتأهلة منهن القيام بعلوم الشرع كما كانت عائشة رضى الله تعالى عنها ونساء تابعيات وغاية ما في الباب ان التقصير ظهر في أكثرهن)

(٩) وقد يرى بعض العقلاء ان الحجاب مع الاعتدال ربما افاد المرأة في التعليم اذا اشتغلت بالعلم والدرس أكثر مما يفيدها الاختلاط الزائد عن الحاجة كما ذلك مشاهد في الرجال • على ان الحجاب لا يمنع تعليما ولا قضاء مصالح — كما ان النقاب لا يمنع شيئاً من ذلك وليس فيهما سلب لحقوق المرأة كما هو الحال في غير الشريعة الاسلامية • وكثير من عقلاء الفرنج يذمون كثرة اختلاط النساء بالرجال خصوصاً في اوقات الصفا وترويح النفوس واللهو • ونرى انه في الامكان التوسط بين الامرين واتباع ما يوصل الى تعليم المرأة ومنع الاختلاط الزائد المضر

(١٠) اما الطلاق وتخويله للرجل دون المرأة ففيه الستر وعدم الفضيحة وعدم ضياع مستقبل المرأة عند وقوع ما يوجب الطلاق • هذا من جهة ومن جهة اخرى فيه عقل المرأة وردعها ومقاومة اهوائها وتقلباتها السريعة فانها اضعف من الرجل عقلاً واقل منه مقاومة

(١١) فان قيل في الطلاق مضار أقلها تشتيت الشمل بعد الاجتماع بدون موجب في كثير من الاحوال قلنا ان ذلك من فساد في اخلاق الرجال حيث يسرفون في الطلاق • والعلاج لا يكون الا في مداواة الاسراف لا منع الطلاق كما يرى بعضهم • على ان المرأة غير محرومة من حق الطلاق فلها اشتراطه في عقد النكاح ولا مانع يمنعها من أخذه على الزوج • والذي نراه في هذه المسألة انه يمكن وضع حدود موافقة للشرع ولاحوال هذه الازمان التي فسدت فيها الاخلاق

(١٢) واما حكم المحروم فيقابله في الشريعة الغراء المرتد من جهة عدم نفاذ تصرفاته وقد ذكرنا ذلك في محله فليراجع • ولا مقابل له في القانون المدني الجديد الا في حق المحكوم عليهم

بالاشغال الشاقة او السجن في الجنايات فانهم يمنعون من التصرف ويعين لهم قوام لادارة اموالهم راجع المادة (٣٧) من قانون العقوبات

(المادة السادسة والستون بعد المائة)

توكيل من كان فاقد اهلية التعاقد والتصرف غير جائز (باب المدعي والمدعى عليه من كتاب طوريه ذاهاب)

(١) راجع المادة ١٧٤ و٨٠٠ من مرشد حيران والمادة ١٢٨ من القانون المدني وفيها مايوافق حكم هذه المادة

(المادة السابعة والستون بعد المائة)

كل عقد صدر ممن لا أهلية له في التعاقد والتصرف باطل ولو صار أهلا للتصرف بعد العقد لان التغيير الذي يطرأ على حاله او صفته بعد التعاقد لا يغير الماضي — (سورة ٢٠٦ من كتاب أوتوت هشامايم)

حكم هذه المادة موافق للشريعة والقانون كما يستفاد من نصوص الاحكام السالف ذكرها

﴿ الباب الثالث ﴾

(في موضوع العقود)

(المادة الثامنة والستون بعد المائة)

يجب ان يكون موضوع كل عقد شيئاً موجودا وقته أو شيئاً في مقدرة المتعهد عمله او تسليمه بحيث لا يحتاج وجوده الا لارادة المتعهد ان كان غير موجود وقت العقد ويجب ايضا ان يكون موضوع العقد معينا بنوعه — (حوشن مشباط وبابا قاما)

(١) قال في مرشد الحيران بالمادة (٢٠٩) يلزم لصحة عقد المعاوضات المالية من الجانبين ان يكون كل من البدلين معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالاشارة اليه او الى

مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد، او بيان وصفه مع بيان مقداره ان كان من المقدرات، و نحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ، ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف

(٢) وقال في مرشد الحيران بالمـادة (٢١٠) لايصح ان يكون الشيء المعدوم الذي سيوجد في المستقبل محلاً للعقد المتقدم ذكره الا في السلم بشرائطه

(٣) وقال في مرشد الحيران بالماده (٢٨٨) يجوز بيع كل ما كان مالا موجوداً متقوماً مملوكا في نفسه ،مقدور التسليم

وفي المادة (٢٨٩) منه : بيع المعدوم باطل الخ

(٤) وفى المادة ٢٩٢ منه : بيع مالا يعد مالا أصلا وما ليس مقدور التسليم وما كان غير محرز من المباحات ولو في ارض مملوكة للبائع باطل ، والشاهد في قول المادة (ماليس مقدور التسليم)

(٥) وفى المادة (٤٤٣) منه : السلم هو شراء ثمن آجل وهو المسلم فيه بثمن عاجل وهو رأس المال

(٦) وفى المادة (٤٦٢) منه : الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع

(٧) وورد بالقانون المدني بالمادة (٩٥) منـه ما يقضي بتعيين نوع الشيء المعقود عليه ووصفه وصفاً يمكن تعينه به ان لم يكن تعين تعيناً شافياً كافياً

(٨) وقد يظن الانسان لاول وهلة ان لافرق بين الثـلاث شرائع فى احكام موضوع العقود ولكن المطلع المتأمل يرى الفرق العظيم بينها وبين بعضها في حكم تعين المعقود عليه ، فقد اجازت القوانين الجديدة التعاقد على ما لا وجود له وقت العقد اكتفاء بذكر نوعه ووصفه كالتعاقد على بيع الفلو الذي ستلده الفرس او السمك الذي سيصيده الصياد غداً طول النهار او من رمي الشبكة فى الماء مرة واحدة ، وكالتعاقد على تأجير المنزل الذي سيشتريه البائع غداً من فلان، وكالتعاقد على استغلال الارض الحلية الموجودة بجهة كذا مدة سنة مقابل مبلغ كذا يدفعه المشتغل، وكالتعاقد على صيد الاسماك التي توجد فى بحر كذا مدة سـتة شهور مقابل دفع كذا من الثمن للحكومة ، وكالتعاقد على بناء منزل بوصف كذا وهيئة كذا وطول وعرض كذا مقابل مبلغ كذا وفى حالة عدم الوفاء بالعقد يلزم المقاول بدفع كذا لطالب العمل، وغير ذلك من العقود والشروط التي لاتقبلها الشريعة الاسلامية وترضاها القوانين المدنية والتجارية الجديدة

(٩) وزيادة على ذلك فان القوانين الجديدة لم تفرق بين البيع والسـلم بل جعلت الكل نوعا واحداً ولم تشترط وجود العين المسلم فيها وقت التعاقد مع ان الشريعة الغراء تشترط وجود

الاعيان المتعاقد عليها فى زمن التعاقد (راجع المادة ٤٤٦) مرشد حيران

(١٠) وسيرد عليك فى الاحكام الآتية كثير من الفروق بين الثلاث شرائع خصوصاً فى موضوع عدم الوفاء بالتسليم او بالعمل المطلوب من المتعهد وفى التعويضات والجزاء النقدي والربا وما أشبه ذلك من العقود الباطلة فى الشريعة الاسلامية

(المادة التاسعة والستون بعد المائة)

اذا كان العقد من نوع العقود التي لا توجب حقوقا الا على أحد المتعاقدين دون الآخر وجب تعيين كمية الشيء المتعاقد عليه ومقداره . وكذلك اذا كان العقد من نوع العقود الموجبة حقوقا على الطرفين معا ومشتملا على كمية الشيء المطلوب من احدهما وجب تعيين مقدار المطلوب من الآخر . ولو خلا العقد الذي من نوع العقود الموجبة حقوقا متبادلة عن ذكر مقدار الحقوق المطلوبة من الطرفين في آن واحد فلا يضر ذلك بصحته ولا يكون باطلا لخلوه من تعيين مقدار المطلوب من الجانبين . (راجع الكتابين المذكورين بالمادة السابقة)

(١) القواعد الشرعية والقانونية تقضي بوجوب تعين مقدار الشيء المتعاقد عليه ان كان مما يجب معرفة مقداره سواء كان العقد من العقود الموجبة حقا واحدا على المدين او من العقود الموجبة حقوقا على الطرفين . راجع المادة ٢٠٩ و٢٧٢ مرشد والمادة ٩٥ من القانون المدني وفيها ما يقرب من حكم هذه المادة ما عدا تقسيم العقود الى موجبة لاحد الطرفين والى موجبة للطرفين معا

ومما يجب ذكره هنا أن الشرع الروماني والشرع الفرنساوي والشرائع الاوروباوية على وجه العموم تذكر للعقود انواعا واقساما وخواصا مميزة لكل قسم منها

(٢) ففي القانون الفرنساوي تنقسم العقود الى قسمين من جهة مفعولها والالزام المترتب عليها . فمنها ما يوجب حقوقا على الطرفين بمجرد الانعقاد كالبيع لانه يتضمن الزام البائع بالتسليم والمشتري بالدفع . ومنها ما يوجب حقا واحدا على احد المتعاقدين دون الآخر كالقرض لانه لا يتضمن سوى الزام المقترض برد مثل العين المقترضة في الاجل المعين . وفائدة هذا التقسيم تظهر في الشروط الواجب توفرها لصحة الانعقاد فالعقد الذي يتضمن حقوقا متبادلة يجب التوقيع عليه من الطرفين اذا تحرر به صك . والذي لا يوجب الا حقا واحدا على احدهما لا يشترط التوقيع عليه من الطرفين . وكذلك كل عقد يتضمن حقوقا متبادلة بين الطرفين ينفسخ اذا لم

يقم كل من الطرفين بالحقوق المطلوبة منه للآخر • أما في العقود التي لا تتضمن سوى الزام حق واحد على احد الطرفين فلا يتأتى فيها هذا الامر

(٣) ثم ان العقود المتضمنة حقوقا متبادلة بين الطرفين تنقسم في حد ذاتها الى قسمين فبعضها موجب أمكن اي كامل الالزام وبعضها موجب غير أمكن • فالموجب الامكن كالبيع لانه بمجرد انعقاده يتضمن الزام البائع بالتسليم والمشتري بدفع الثمن • والواجب الغير امكن كالوديعة لان عقدها يتضمن الزام المودع عنده بحفظ العين المودعه بمجرد انعقاد العقد ويتضمن الزام المودع بدفع نفقة العين المودعة ومصاريف حفظها ان كان فيها بعد • فلزومية المودع عنده فورية وملزومية المودع بعدية

(٤) وقد أغفل واضع القانون المصري عمداً ذكر هذا التقسيم في باب التعهدات لعدم لزومه في الحقيقة اكتفاء بذكر الاحكام الخاصة بكل عقد في محلها كما هو الحال في الشريعة الاسلامية

(٥) وتنقسم العقود ايضاً الى عقود مأجورة أى بمقابل وأخرى غير مأجورة اي بدون مقابل • فعقود المعاوضات كالبيع والايجار والرهن • وعقود التبرعات كالهبة والوكاله والقرض الخالي عن الربا • وقد يجوز اشتراط الاجر فيها ولكن اصل حكمها عدم الاجرة

(٦) وفائدة هذا التقسيم تظهر في موجبات الضمان • فاذا قصر المودع عنده الغير مأجور مثلا لا يكون مسؤولاً عن تقصيره كما يسئل المودع عنده المأجور

(٧) وتنقسم العقود ايضاً الى عقود معلومة البدل وأخرى مجهولة البدل • فالمعلومة البدل ما سمى فيها المقابل وعرف مقداره سواء كان اقل او أكثر او مثل مقابله • والمجهولة المقابل ما كانت فائدة احد المتعاقدين فيها موكولة الى الصدفة والغيب سواء زادت او نقصت او وافقت الفائدة المشروطة للطرف الثاني • فمن ذلك ترتيب الايرادات السنوية طول حياة المقرض الذي يدفع لغيره مبلغاً معلوماً ليؤدى له المقترض في كل عام مبلغاً يتعين منه مادام حياً • فقد يجوز ان المقرض لا يعيش الا سنين قليلة فينقطع الايراد كما يجوز ان يعيش اطول الاعمار فتقل فائدة المقترض من القرض • ومن هذا القبيل بيع التركات وحقوق الانتفاع وضمان العمر والمخاطرة في الالعاب والرهان والعقود الاخرى الحادثة في الشرائع الاوروباوية المخالفة للشريعة الاسلامية

(٨) وفائدة هذا التقسيم تظهر في دعوى الغبن في البيوع والقسمة ونحوها

(٩) وتنقسم العقود ايضاً الى قسمين من جهة القبض فبعضها لا يتم الا بالقبض كالقرض والعارية والبعض يتم بلا قبض ويوجب المطالبة بالعين عند عدم القبض

(١٠) ثم ان لكل عقد ركناً كالرضى والاهلية وكون المعقود عليه مما يتعامل به وغير

ممنوع . ولكل عقد لوازم كالضمان في البيع مالم يتفق الطرفان على عدم الضمان . فاذا اشترط عدم الضمان كان الشرط من الامور الغير معتادة اي الطارئة على عقد البيع

(١١) وهذه التقسيمات والتعريفات بعضها وارد في الشريعة الغراء في كتب الفقه في الكلام على عقود البيع والايجار والرهن وغيرها والبعض غير وارد بصفة قيود عمومية بل ربما ذكر عرضاً أثناء الكلام على أحكام بعض المعاملات

(١٢) قال في الاشباه والنظائر ص ١٨٤ في أحكام العقود : هي أقسام لازم من الجانبين البيع والصرف والسلم والتولية والمرابحة والوضعية والتشريك والصلح والحوالة والاجارة والهبة بعد القبض ووجود مانع من الموانع السبعة والصداق والخلع بعوض والنكاح الخالي من الخيارين اي خيار البلوغ والعتق . والاولى ان يقال ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك

وجائز من الجانبين الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والايداع والقرض والقضاء وسائر الولايات الا الامامة العظمى

وجائز من احد الجانبين فقط : الرهن جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض

(١٢) والكتابة جائزة من جانب العبد لازمة من جانب السيد . والكفالة جائزة من الطالب لازمة من جانب الكفيل وعقد الامامه جائز من قبل الحربي لازم من جانب المسلم (تنبيه) من الجائز من الجانبين تولية القضاء فللسلطان عزله ولو بلا جنحة.وله (اي القاضي) عزل نفسه . واما الولاية على مال اليتيم بالوصاية فان كان وصي الميت فهي لازمة بعد موت الموصي فلا يملك القاضي عزله (الوصي) الا بخيانة او عجز ظاهر . ومن جانب الوصي فلا يملك الوصي عزل نفسه الا في مسألتين ذكرناها في وصايا الفوائد . وان كان وصي القاضي فلا لان للقاضي عزله . وله عزل نفسه بحضرة القاضي

(تقسيم في العقود) : البيع نافذ وموقوف ولازم وغير لازم وفاسد وباطل ... الخ (انتهى من الاشباه والنظائر)

(المادة السبعون بعد المائة)

العقد الذي يحصل على أمر او شيء محرم باطل . وكذا العقد المخالف للاحكام والقوانين . فلا يجوز التعاقد على شيء من الاشياء المعدة لعبادة الاوثان . ولا التعاقد على الربا وان تعاقد اثنان على ذلك فالعقد باطل . وكذا كل عقد حصل في يوم سبت او يوم عيد : (راجع مجلد شابوعوت من التلمود)

(١) القاعدة في حد ذاتها توافق الشريعة والقانون المدني الا ان الخلاف يأتي بين الثلاث شرائع في تفصيل المحرم والمخالف ٠ راجع المواد ٢١٧ و٢١٨ و٢١٩ و٢٩٢ مرشد حيران والمادة ٩٤ من القانون المدني ٠ ولم يرد بالقانون الجديد ما يمنع بيع الاشياء المحرمة ديانة وورد به ما يحل التعاقد على الارباح والفوائد لمقدار معلوم ٠ وكذا لم يرد في الشريعة الغراء ولا القانون ما يمنع التعاقد في أيام دون أخرى

(٢) راجع باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز من الفتاوى الهندية ج ٣ ص ١٠٢ وما بعدها ووارد به حكم اشياء كثيرة جدا اصبحت محالة في هذه الازمان

(٣) وتفسير الربا شرعا عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال ٠وهو محرم في كل مكيل وموزون بيع مع جنسه

(٤) وسيرد عليك حكم الربا فى الشرع العبري بالمادة (٥٨٤ ومابعدها من هذا الكتاب)

(المادة الحادية والسبعون بعد المائة)

بطلان الشرط المخالف للشرع يوجب بطلان سائر الشروط والاتفاقات المرتبطة به في العقود الموجبة حقوقا متبادلة على الطرفين ٠ راجع كتاب سفتى كوهين ٠ وتيرومت هديشين جزء ثالث فصل ١٣٢ ٠ وسعودت توره لربي منشيه بن يسرائيل المطبوع في لوندره سنة ١٦٥٦)

(٣) راجع المادة ٢١٩ مرشد حيران والمادة ٩٥ مدني وفيهما ما يوافق هذه القاعدة ومن القواعد الشرعية اذا بطل الشيء بطل ما فى ضمنه والمبني على الفاسد فاسد

الباب الرابع

في مفعول التعهدات وتأثيرها

(المادة الثانية والسبعون بعد المائة)

لما كان العقد عبارة عن اتفاق المتعاقدين على شيء أو أمر معلوم برضاهما فلا مانع يمنعهما من الاتفاق فيما بعد على خلاف ما تعاقدا عليه أولا ٠ فان عدلا لا يكون للعقد الاول مفعول حيث زال بالاتفاق : راجع بابا قاما وحوشن مشباط

(١) قال في المادة ٢١٢ مرشد : ولا يجوز فسخ العقود اللازمة الا بتراضيهما فى الاحوال التي يجوز فيها فسخها . (أفاد ان هناك عقودا لا يصح الرجوع فيها بعد انعقادها كالنكاح)

(المادة الثالثة والسبعون بعد المائة)

بما أن العدول عن العقد جائز لغاية تنفيذه فينبني على ذلك أن مجرد التعاقد لا يكون كافيا في حد ذاته لنقل ملكية الشيء المتعاقد عليه . اذ يجوز تغيير الاتفاق بآخر او الرجوع فيه بالمرة . بل لا بد من فعل محسوس ظاهر يدل على التنفيذ وانتقال الملكية حقيقة حتى يقال بانتقالها فعلا ودخولها في حوزة المنقولة اليه كالمرور فوق ارض العقار المتعاقد عليه ونقل المنقولات الصغيرة من محلها اوما اشبه ذلك من الافعال المحسوسة المبينة في الابواب المخصوصة بها . وغاية ما يترتب على التعاقد هو انه يوجب الحق المتعاقد عليه وجوبا معنويا في ذمة المتعهد به ويكون سبباً فيما بعد للمطالبة بملكية العين المتفق عليها في العقد او الحصول على الامر المتعاقد عليه بالمداعاة والتقاضي : راجع بثير هيطيب على حوشن مشباط

(١) حكم يخالف الشريعة الغراء والقانون من جهة توقف نقل الملكية على القبض والحيازة

(٢) قال في المادة ٢١٣ مرشد : عقد المعاوضة من الجانبين الوارد على الاعيان المالية اذا وقع مستوفيا شرائط الصحة يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للاخر

(٣) وقال في المادة ٢١٥ عقد التبرع بالهبة بلا عوض لا يتم بعد انعقاده صحيحاً ولا يلزم المتبرع حكمه الا بتسليم العين الموهوبة للموهوب له وقبضها قبضاً تاماً الخ

(٤) وقال في المادة ٧٤ مرشد : ينتقل ملك العين المبيعة للمشتري بمجرد حصول عقد المعاوضة ووقوعه صحيحاً باتاً نافذاً لازماً سواء كانت عقاراً او منقولا

(٥) وقال في المادة ٧٥ مرشد . للمشتري أن يتصرف في العين المبيعة بالبيع قبل استلامها الخ

(٦) وكذلك حكم العقود في القانون الجديد يترتب عليها نقل الملك بين المتعاقدين بمجرد الانعقاد الا في أحوال مخصوصة . ولا يشترط القبض لتمام العقد الا اذا نص القانون على ذلك كما في حالة الهبة . راجع المادة ٤٤ و٤٥ و٤٦ و٩١ و٩٢ مدني

(٧) وبمقارنة أحكام الشريعة الغراء وأحكام المادة التي نتكلم عليها يرى مابين الشرعين من التناقض لاشتراط الحكم العبري الحيازة والقبض فعلاً لنفاذ العقود خلافاً للشريعة الاسلامية الغراء والقانون الجديد

(المادة الرابعة والسبعون بعد المائة)

وينتج مما ذكر انه اذا أبى المتعهد القيام بما تعهد به فليس لصاحبه ان يكرهه بالقوة على الوفاء بما تعاقدا عليه ان كان ديناً او عملاً او اي امر آخر . وانما له الحق في مطالبته بقيمة ما لحقه من الضرر بسبب عدم الوفاء بالتعهد . (راجع هامش توسفوت على جزء يبا موت من التلمود وشرح الفاسى على بابا قاما)

(١) هذا الحكم نتيجة المادة السابقة . وهو يخالف الشريعة الغراء من جهة مايترتب على طلب نفاذ العقود في حالة التأخير . فالشرع يقضي بان البائع اذا تأخر عن التسليم بعد قبض الثمن يكره عليه بالفعل : راجع المادة ٣٣٣ مرشد . واذا هلكت العين قبل قبضها فهي في ضمان البائع وللمشتري فسخ البيع ورد الثمن واذا تأخر المشتري عن دفع الثمن بعد قبض العين يجبر على الدفع او يباع متاعه راجع المادة ٣٩٣ مرشد . اما التعويضات على عدم النفاذ فلا حكم لها في الشريعة الغراء

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٥١٧ فى الاستصناع والاستئجار على العمل : الاستصناع ان تكون العين والعمل من الصانع فأما اذا كانت العين من المستصنع (طالب العمل) لا من الصانع فانه (العقد) يكون اجارة ولا يكون استصناعاً . والاستصناع بيع وهو الاصح . والمستصنع بالخيار اذا رآه ولا خيار للصانع . ثم اذا رضيه المستصنع ليس له الرد بعد ذلك وللصانع ان يبيعه قبل ان يرضاه المستصنع

(٣) وقال في المجلة مادة ٣٩٢ : اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين الرجوع واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المبينه كان المستصنع مخيرا

(٤) فمن هذه الاحكام يرى أن الشريعة الغراء تأبى الحكم بالتعويضات في حالة عدم الوفاء وتأمر بالتنفيذ أو رد ما دفع الى البائع او المستصنع

(٥) أما القانون الجديد فيحكم بالتعويض في حالة التأخير في التنفيذ او عدم التنفيذ اذا كان العقد استصناعاً اوعملا من الاعمال راجع المواد ١١٧ و١١٨ و١١٩ و١٢١ و١٢٢ و١٢٣ و١٢٤ مدني . واذا كان العقد على عين موجودة فى حوزة المدين جاز للدائن طلب تسليمها بالفعل راجع

المادة ١١٨ مدني وحكم القانون فى هذه الحالة الاخيرة فقط موافق للشريعة الغراء

(المادة الخامسة والسبعون بعد المائة)

يشترط لجواز المطالبة بقيمة الضرر والعطل بسبب التاخير عن الوفاء كون العقد حصل بالكتابة أو بحضرة شاهدين لان العقد المجرد عن الكتابة والشهود لا يعول عليه في حالة الانكار . ولكن يجب على كل انسان يعرف الحق الوفاء طوعا بما تعهد به وبما وعد سواء كان الوعد بالكتابة أو باللفظ بدون شهود. فان من عاهد ولم يف بعهده فقد ارتكب اثما عظيما ـ (حوشن مشباط وميثيرت عينا بيم)

(١) قلنا أن المطالبة بقيمة العطل والضرر الناشئين عن التأخير في الوفاء غير مقبولة في الشريعة الغراء ومشروعة في القانون المدني الجديد . ولكن القانون لم يشترط هذا الشرط الوارد بالحكم العبري . فمتى ثبت العقد الحاصل بالكتابة او بحضرة الشهود او بدون شهود وثبت ان المدين أي الطرف المتعهد قصر فى الوفاء بعد التنبيه عليه جاز الحكم عليه بقيمة العطل والضرر الناشئين عن تأخيره . راجع المواد ١١٩ و١٢٠و١٢١ مدني وقد ترقى القانون المدني فى هذا الموضوع وشرع جواز تقدير التعويضات مقدماً وقت التعاقد . راجع المادة ١٢٢ مدني

(٢) ولا ندري ما الحكمة فى كون المادة لم تذكر اليمين من اوجه الثبوت في حالة الانكار مع ان الاثبات باليمين وارد بالمواد ٢٦٩ وما بعدها من هذا الكتاب

(٣) وفي المادة ما يوافق قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) سورة المائدة

(المادة السادسة والسبعون بعد المائة)

تقدير قيمة العطل والضرر موكول الى نظر القضاة فان رأوا ان عدم الوفاء أضر بالخصم حقيقة او منع عنه فائدة كانت منتظرة قدروه بحسب القيمة التي يرونها والا فلا (شعارى تشوبه المستشهد به صاحب محازيه ابراهام جزء ثان صحيفة ٢٨)

(١) راجع المادة ١٢١ مدني وحكمها يوافق هذه المادة في حال عدم تقدير التعويضات مقدماً وقت التعاقد . فاذا كانت مقدرة فلا حق للقضاة فى الزيادة والنقص. ويظهر لنا ان السبب في تشريع جواز تقدير التعويضات مقدماً اختلاف نظر القضاة في ذلك اختلافاً ألجأ الناس الى اشتراط التعويضات مقدما

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في تفسير العقود والشروط وتأويلها ﴾

(المادة السابعة والسبعون بعد المائة)

اذا كان بعض شروط العقد محتملا معنيين فيرجع في التفسير الى الكاتب الذي حرر العقد . وان كان مكتوبا بخط احد الطرفين فالقول قوله في التفسير . واذا تعذر وجود الكاتب فيرجع في التفسير الى عرف البلد الذي حصل فيه التعاقد ـ (بابا قما وحوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليه)

(١) حكم لا بأس به وسيرد عليك حكم الشريعة الغراء والقانون في تفسير العقود وفهمها قال في المادة ٢٢٠ مرشد : العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني . وورد مايفيد هذا المعنى بالمادة ١٣٨ مدني . والمعول عليه في الفهم والتأويل رأي القضاة لا الكاتب

(المادة الثامنة والسبعون بعد المائة)

اذا كان العقد من نوع العقود الموجبة لحقوق متبادلة بين المتعاقدين ووجد به شرط مغمض او محتمل شكا فيراعي في تأويله تعادل الحقوق المطلوبة من الطرفين حتى لاتزيد عن بعضها لان العقل يذهب في هذه الحاله الى أنهما قصدا تعادل الحقوق المطلوبة منهما لبعضهما ـ (دينا ديحييه جزء ٣ سورة ٦)

(١) حكم لابأس به . وقد ورد بالمادة ١٤٠ مدني ما معناه انه يجب مراعاة جهة المدين في حالة الشك . ولايخفى ان كلا من المتعاقدين مدين في العقود الموجبة حقوقاً متبادلة فيراعي جانبها . راجع ابواب الاقرار من كتب الفقه وفيها احكام هذه الاحوال

(المادة التاسعة والسبعون بعد المائة)

كل لفظ مبهم في عقد يفسر التفسير المناسب لموضوع العقد . فان تعاقد اثنان على بيع ارض رملية وذكرا في العقد لفظة (بيطير) التي معناها السرخس في مواضع

و (الحمار) في مواضع أخرى فتفسر بمعنى السرخس في هذا الموضوع . وكذلك اذا تعهد مقاول أو بناء بتسليم مفاتيح البيت الذي يبنيه الى صاحبه بعد كذا من الزمن فيكون الغرض من ذلك تعيين الزمن الذي ينتهي فيه البنا لا تسليم القطمة الحديد او الخشب المصنوع منها المفتاح : اوريم وتوميم على حوشن مشباط وتلمود يروشالمي بابا قاماه واما لفظة (بيطير) فمعناها السرخس وهو نبات فطري مستعمل في الطب لقتل الدود المعوى وطرده واذا أضيفت الى لفظة (حامور) فيكون المقصود منهما بكر الحمارة أي أول ولدها اذا كان ذكرا

(١) حكم يوافق الشرع والقانون وقواعد اللغات . وللكنايات والمجاز احكام مطولة في كتب الفقه خصوصاً في ابواب الزواج والطلاق والعتق والكتابة والوقف . قال الامام الغزالي في الوجيز ج ٢ في كتاب النكاح : لا ينعقد النكاح بالكناية لان الشاهد لا يعلم النية . ولا البيع على وجه لان المخاطب لا يعلم . ويصح الطلاق والابراء والفسخ وما يستقل به

(المادة الثمانون بعد المائة)

الشرط المحتمل معنيين يفسر بالمعنى الذي لا يتأتى منه ضرر لغير المتعاقدين . لان العقل لا يسلم بجواز اتفاق المتعاقدين على ما يمس بمن ليس طرفا معهما في العقد بدون تصريح باسمه ـ (بثير هيطيب على حوشن مشباط)

(١) حكم يوافق الشرع والقانون فمن القواعد العمومية ان العقود لا تسري على غير المتعاقدين وهي قاعدة مسلم بها في كل شرع وكل قانون

(المادة الحادية والثمانون بعد المائة)

اذا اشتمل العقد على لفظة أو عبارة مبهمة وكان من معانيها ما فيه الضرر الأكبر بمال أحد الطرفين بحيث لو أولت في غير صالحه اصبح معدما فالواجب تفسيرها بما فيه المصلحة له . لأن العقل لا يسلم بأن الانسان يقبل التصرف بما فيه ضياع كل ماله أو خرابه (ابي زوطرى ٨٦ ومحفوظات مدينة كولونيا الألمانيه للجيل الحادي عشر بعد المسيح مجلد نمرة ٣٢٨)

(١) حكم يوافق الشرع والقانون من كل وجه وهو وارد ضمناً فى عبارة المادة ١٤٠ مدني

(المادة الثانية والثمانون بعد المائة)

اذا لم تكف القواعد المذكورة لتأويل ما في عقد من العقود من الابهام والشك أو لفهمه فان كان العقد من العقود الموجبة حقا على أحد المتعاقدين دون الآخر فيراعي في التأويل جانب المدين . وان كان من العقود الموجبة حقوقا متبادلة بين الطرفين فيراعي جانب الدائن : أبيه زوطرى وشوشانت يعاقوب (سوسنة يعقوب) تأليف رمبان

(١) القواعد الشرعية والقانونية تقضي بمراعاة جانب المدين عند الشك والابهام مهما كان نوع العقد . فالحكم العبري يوافق الشرع والقانون فى مراعاة جانب المدين فى العقد الموجب حقا على احد الطرفين فقط ويخالفهما فى وجوب مراعاة الدائن فى العقود المترتب عليها حقوق متبادلة بين الطرفين ما لم يكن معنى الدائن هنا كل طرف من المتعاقدين

﴿ الباب السادس ﴾

(في انواع التعهدات والعقود)

(المادة الثالثة والثمانون بعد المائة)

العقود انواع منجزة أو مضافة أو معلقة . فالمنجز ما كان واجب التنفيذ فورا بمجرد انعقاده بدون ان يتوقف على شرط ولا على تمام حلول أجل . والمضاف او المؤجل ما كان نفاذه مضافا الى وقت معين يصير فيه منجزا ـ (يدها حازاقه قسم الدائن والمدين)

(١) تقسيم يوافق الشريعة الغراء والقانون وهو وارد بالمادة ٢٢١ و٢٢٢ مرشد حيران و١٠١ مدني وما بعدها . وهذا الموضوع محتاج لبحث وتفصيل بالنظر لاهميته لان القواعد التي يذكرها علماء القوانين في باب التعهدات ضوابط عمومية تسري على جميع العقود مالم يرد نص يخالفها فى احكام عقد من العقود

(٢) قد علمت مما تقدم أن العقود والالتزامات على أقسام وأنواع وصفات بعد انعقادها . والآن نذكر لك أنواعها وصفاتها من حيث انعقادها . فقد يعبر شراح القوانين الحديثة عن

تقسيم العقود من حيث انعقادها بالصور او الصيغ وهي أنواع • فمنها المنجز ومنها المعقود على أحد شيئين معينين • ومنها المشروط فيه التضامن • ومنها ما يقبل الانقسام وما لا يقبله بطبعه • ومنها المقرون بالشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ

(٣) فالعقد المنجز ماكان بصيغة مطلقـة غير معلقة بشرط ولا مضافة الى وقت وهو موجب حكمه في الحال

(٤) والعقد المعلق هو ما كان معلقا بشرط غير كائن وقت التعاقد او بحادثة مستقبلة • فانعقاده يتأخر الى وجود الشرط أو وقوع الحادثة

(٥) والمضاف هو ما انعقد في الحال كالمنجز الا ان وقوع حكمه يتأخر الى حلول الوقت المضاف اليه

(٦) وصيغ التعليق نوعان صيغة توقف الانعقاد أي تكوين العقد الى تمـام الشرط او الامر • وصيغة توقف فسخ العقد بوقوع الامر او الشرط المعلق عليــه • وكلتا الصيغتين ينبني عليهما الايقاف

(٧) وقد تكون صيغة التعليق ايجابية كقولك بعت اذا عاد أبي من الحرب سالما وسلبية كقولك بعتك الدار اذا لم أجد مشتريا سواك في هذا البلد في هذا اليوم

(٨) ويكون شرط التعليق موكولا الى الصدفة دون غيرها بدون دخل لاحد المتعاقدين كقولك بعتك قمحي اذا جاء المحصول في هذا العام أكثر من العام الماضي • ويدخل ضمن الشرط الموكول الى الصدفة ما وكل الى شخص اجنبي خلاف المتعاقدين كقولك بعتك داري اذا باعك ابراهيم منزله

(٩) أما شرط التعليق الموكول فيه النفاذ او الفسخ الى رغبة أحد المتعاقدين او قدرته فهو كقولك بعتك داري اذا ذهبت انا أو اذا ذهبت أنت الى جهة كذا في هذا العام

(١٠) وقد يكون التعليق الموكول الى الرغبــة جامعا بين رغبة أحد المتعاقدين وشخص اجنبي معهما كقولك اذا تزوجت أختي بعتك داري بالف (تزوجت أنت)

ولكل صيغة من هذه الصيغ حكم في الجواز وعدمه تبعا لنوع العقد المذكورة فيه

(١١) فصيغة الشرط الموكول وقوعه الى رغبة المدين مطلقا تجعل العقد باطلا من أصـله من وقت الاشـتراط بمعنى أنه لا يجوز تعليق عقد على امر وقوعه وعدمه تحت تصرف المدين ورغبته بالكلية • كقولك بعتك داري اذا سمحت نفسي بذلك

(١٢) ولكن قد يصح عقد بصيغة شرط موكول فيها الامر الى رغبـة المدين اذا كان

الامر من الامور التي فيها نوع احتمال وقوع وعدم احتمال وقوع • مثاله بعتك داري بالف اذا سافرت مصر في هذا العام فهذا العقد صحيح ويتم اذا سافرت (البائع) الى مصر ولو ان السفر وعدمه في يدي

وكقولك اذا لم اسافر الى مصر في هذا العام فقد بعتك داري وهو عقد صحيح ينبني عليه البيع في آخر العام اذا لم يسافر البائع الى مصر

(١٤) اما الامر الموكول الى رغبة الدائن فلا يجعل العقد باطلا الا بالنسبة له في حالة عدم وقوع الامر المسلم الى رغبته وارادته • فلو تم الامر المسلم اليه صح العقد وصار المدين ملزما بما كان عليه التعاقد • فلو باع على شرط ان له الخيار في عدم البيع مدة سنة وقبل المشتري هذا الشرط ومضت السنة ولم ينقض العقد فالبيع صحيح • وله الزام المشتري بالتنفيذ ودفع الثمن • وكذلك اذا قال اني بعتك داري هذه بالف اذا سمحت بذلك نفسك في مدة سنة من تاريخ هذا اليوم •

(١٥) ويشترط ان يكون الامر المعلق عليه نفاذ العقد وعدمه من الامور المحتملة الممكنة الوقوع التي لا يأباها القانون •فاذا تعلق عقد من عقود المعاوضات على امر مستحيل او غير جائز شرعا وقانونا فالعقد كأنه لم يكن • ولكن اذا كان العقد من عقود التبرعات كالهبة والوصية فيبطل الشرط ولا يبطل العقد

(١٦) فلو قال بعتك داري اذا أمكنك ان تأتيني برجل من جنس خلاف بني آدم فالبيع لاغ من وقت التعاقد أعني كأنه لم يحصل تعاقد بينهما بالمرة • ولكن لو قال اذا لم يمكنك ايقاف سير الشمس فقد بعتك داري فالعقد صحيح لازم لوقته

(١٧) أما الامور المخالفة للقانون والشرع فكثيرة ويترتب عليها بطلان العقود حتما ولا تجعل لاحد الطرفين وجهاً في مطالبة الآخر بشيء • ومع ذلك فقد ذكروا بعض أحوال تجوز فيها المطالبة بالحق المعقود عليه الامر المخالف للشرع او القانون اذا كان وجه المخالفة من جهة المدين فقط • مثاله اذا لم تقتل فلان فقد بعتك داري بمبلغ كذا • فهذا العقد صحيح بالنسبة للبائع باطل بالنسبة للمشتري فيجوز للبائع الزام المشتري باستلام العين ودفع الثمن ولكن لايجوز للمشتري المطالبة بالعين ودفع الثمن اذا لم يرض البائع

(١٨) ومن القواعد الواجب مراعاتها في العقود المعلقه أن المعول عليه في تفسيرها عند الشك المقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني كما هو الحال في كل العقود • لان الشروط ماخرجت عن كونها أجزاء من مجموع العقود منجزة كانت أو مؤجلة

(١٩) (في وقوع الامر المعلق عليه العقد) يختلف الحكم في ذلك تبعاً للشرط • فان ذكر في الشرط وقت يمكن جعله مبدأ للمدة المقدرة لوقوع الامر المعلق عليه العقد فالكلام فيه

على نوعين • فأما اذا كانت الصيغة ايجابية ولم يتم الامر في الزمن المحدد فقـد بطل العقد وصار كأنه لم يكن • وان كانت سلبية ومضت المدة المعينة ولم يقع الامر المعلق عليـه العقد فقد صح العقد ووجب تنفيذه

(٢٠) فلو قال ادفع لك ألفاً اذا عادت السفينة (المعلومة) من البلد الفلاني في مسافة ستة شهور تمضي من تاريخ هذا اليوم ومضت الستة شهور ولم تعد السفينه في ظرف الستة شهور انفسخ العقد وكأنه لم يكن • وكذلك يكون العـقد كأنه لم يكن ولو لم تمض الستة شهور اذا تحقق غرق السفينة في مسافة الستة شهور

(٢١) ولو قال ادفع لك ألفاً اذا لم تعد السفينة من البلد الفلاني في مسافة ستة شهور من تاريخ هذا اليوم فمضت الستة شهور ولم تعد السفينة صار العقد لازماً لوقوع الشرط

(٢٢) أما اذا لم يذكر في العقد أجل ولا مدة فالمعول عليه هو وقوع الامر المعلق عليه العقد متى تحقق بقطع النظر عن المدة مهما طالت ولا يقال ببطلان العقد الا اذا أصبح من المؤكد عدم تحقق الامر الحاصل عليه التعليق

فلو قال ادفع لك ألفاً اذا عادت السفينة من البـلد الفلاني ومضى شهر أو شهران أو اقل او اكثر وعادت السفينة فقد تحقق الامر وصار العقد لازما

ولو قال ادفع لك ألفاً اذا لم تعد السفينة من البلد الفلاني طول حياتنا ومضى على ذلك بضع سنين ثم عادت السفينة صار الدفع واجباً لوقوع الامر الذي كان معلقاً عليه عدم الدفع

(٢٣) وقد أجازوا للمحاكم التصرف في التعليق الذي لانهاية له اذا كان فيـه ضرر للمدين وكان تحقيق الامر المعلق عليه العقد موكولا الى رغبة الدائن الحاصل له التعهد • مثال ذلك اذا تعهـد لك انسان بان يدفع لك ألفاً ما دمت لم تقطع الاشجار الموجودة في المحل الفلاني فيجوز للمتعهد أن يطلب من القضاء تحديد مدة ينقطع فيها التعليق ليصير غير ملزم بالدفع بعد انقضائها كي لايكون على الدوام تحت رحمتك

(٢٤) قلنا ان وقوع الامر المعلق عليه العقد يترتب عليه حتما الفسخ فلا يلزم المدين بشيء ولاحق للدائن في مطالبته بما تعاقدا عليـه معلقاً • ولكن قد يتأتى الزام المدين بالوفاء رغماً عن وقوع الامر الموجب للفسخ والبطلان وذلك في حالة ما يكون البطلان ناشئاً عن تقصـير المدين في القيام بالامر الذي كان معلقاً عليه العقد • مثال ذلك أدفع لك ألفاً اذا بنيت لي الدار في سـتة شهور واذا بنيتها بعد هذه المدة لا أدفع لك شيئاً حتى ولو بنيتها وأتممت البناء في ستة شهور ونصف

(٢٥) فاذا بنيت الدار في الستة شهور صرت ملزماً بدفع الالف اليك واذا تأخرت عن اتمام العمل في الستة شهور ضاعت عليك الالف عملا بالشرط لتقصيرك في اتمـام العمل في المدة

المعينة • هذا اذا لم يكن لتقصيرك سبب قهري لايمكنك دفعه كصدور أمر من الحكومة بمنع بيع الادوات المشترط بناء المنزل منها

(٢٦) وكذلك الحكم في حالة ما يكون التقصير من جهتي • مثال ذلك تعاقدت معك على أن أدفع لك ألفاً اذا بنيت لي الدار في خمسة شهور واذا تأخرت عن هـذا الميعاد فلا أدفع لك شيئاً • وبعد ذلك شرعت في البناء حتى قاربت النهـاية • وقبل ان تم العمل حصـل بيني وبين العمال المشتغلين بالبناء أمر أفضى الى التشاجر فانقطعوا عن الحضور بسبب ما حصل لهم مني من التعدي ولم يتم البناء في الميعاد • في هذه الحالة أكون ملزماً بالدفع لان المانع من قبلي ولا ذنب لك • أما اذا كان سبب تأخير العمال عن الحضور لاتمـام البناء أمراً أعذر فيـه كأن سرقوا من منزلي متاعي فشكوتهم فحبسوا وانقطعوا عن الحضور فتأخر العمل بسبب ذلك فلا أكون ملزماً بالدفع لاني معذور فى الشكوى التي أوجبت تأخير البناء ومتى كنت معذوراً فلا يكون التأخير من جانبي بل من جانبك لانك أحضرت عمالاً لصوصاً سرقوا متاعي والمتسبب مسؤول فى الجنايات

(٢٧) (في مفعول الشرط المعلق عليه النفاذ) مادام العقد معلقاً ولم يتم الشرط المتوقف نفاذ العقد عليه فلا وجود للعقد بل يكون تحت خطر التعليق • وعلى ذلك لايكلف المدين بالاداء ولا تجوز مطالبته بالتنفيذ • واذا فرض ونفذ أي أدى المطلوب منه قبل وقوع الامر المعلق عليه العقد فله حق الرجوع فيما دفع قبل تمـام الشرط الموجب • وكذلك لاتنتقل ملكية العين المتعاقد عليها تعاقداً معلقاً ما دام لم يقع الامر المعلق عليه العقد بل ينتظر وقوعه لانتقالها • ولكن تعليق انتقال الملكية الى تمام الشرط لايمنع الدائن من التصرف في العين قبل دخولها في حوزته تصرفاً على قدر حقه فيها أي معلقاً • فيجوز له بيعها بيعاً معلقاً وعند تمام الشرط وصيرورتها ملكا له تصير ملكا للمشتري منه وهلمجرا • ومتى تم الشرط وصارت العين ملكا للدائن فتعتـبر كأنها كانت في حوزته من يوم التعاقد الموقوف لامن يوم تمـام الشرط • بمعنى أن العقد يكون له المفعول الذي للعقد المنجز تماماً من يوم التعاقد لامن يوم تمام الشرط • وعلى هـذا لو توفى أحد العاقدين قبل تمام الشرط انتقل العقد الى ورثاه • ومتى تم الشرط سرى مفعوله عليهـم وجرى حكمه كأنه حاصل من يوم التعاقد كما يسري على نفس المورث • وكذلك لو تصرف المدين في العين برهن او غيره مدة التعليق ثم وقع الامر المعلق عليه النفاذ بعد التصرف كان تصرفه لاغياً وجاز للدائن المطالبة بالغائه لانه صار بعد تمام الشرط كالمالك من يوم التعاقد • والامر بالعكس فى تصرفات الدائن مدة التعليق فانها تكون نافذة عند تمام الشرط ويسري مفعولها من وقت التعاقد لان تمام الشرط جعله دائناً من ذلك الوقت أي من وقت التعاقد

(٢٨) ولزيادة الايضاح نضرب لك مثلاً تفهم منه حكم التصرفات التي تحصـل من الطرفين مدة التعليق : اذا رهن الدائن والمدين العين في يوم واحد مدة التعليق رهناً تأمينياً

خالياً عن الحبس لشخصين مختلفين فرهن من منهما مفضل • الجواب لايدري أيهما افضل مدة التعليق • اما بعد تمام الشرط الموجب للفسخ فرهن البائع هو النافذ لأنه لم يزل مالكا قبل الشرط وبعده• أما رهن المشتري فلا ينفذ لان تمام الشرط أبطل شراءه من اول يوم في التعاقد • أما اذا تم الشرط في مصلحة الدائن أي المشتري فالنافذ رهنه

(٢٩) ولا يستثنى من حكم سريان تمام الشرط على ما مضى من يوم التعاقد سوى استحقاق الغلة والريع • فانهما يكونان للدين ولا حق للدائن فيهما ولا يسمع منه قوله ان تمام الشرط جعله ما لكا من يوم التعاقد • لان الغلة والريع تستحقان بالقبض ولان سريان حكم تمام الشرط على الماضي دعت اليه ضرورات المحافظة على حقوق الدائن مدة التعليق خوفا من تصرفات المدين في تلك المدة تصرفا مضيعا للعين او لحقوق الانتفاع بها • بمعنى ان المقصود بالذات في العقد الحصول على العين لا ريعها مدة التعليق •هذا حكم تمام الشرط المعلق عليه النفاذ من حيث التصرفات من الجانبين • فبقي علينا ذكر حكم الضمان في حالة ضياع العين وهلاكها وتلفها مدة التعليق

(٣٠) (في حكم ضمان العين المتعاقد عليها مدة التعليق) اذا هلكت العين المتعاقد عليها تعاقدا معلقا في مدة التعليق ثم وقع الشرط وتم العقد فلا شيء على البائع لعدم وجود العين ولا شيء على المشتري لانه لا يجوز الزامه بدفع ثمن شيء لم يقبضه • هذا ما يذهب اليه العقل بداهة ولكن يرى جماعة من الشراح ان نص المادة (١٠٥) من القانون المدني المصري تقضي بخلاف ذلك لانها قضت بان العقد المعلق متى تم شرطه صار كالعقد المنجز من يوم التعاقد ومعلوم إن العقد المنجز ينقل الملكية للمشترى على الفور • وانتقال الملكية على الفور يترتب عليه جعل العين المتعاقد عليها في ضمان الدائن أي المشتري • فهلاكها عائد عليه لا على البائع ما لم يكن الهلاك بفعل البائع او تقصيره

وهذا الرأي وان كان مقبولا ظاهرا الا ان الاوفق في مثل هذه الحالة الرجوع الى نص القانون في باب البيع عن هلاك العين قبل قبضها

(٣١) فقد ورد في المادة ٢٩٦ من القانون المدني بالعبارة الاخيرة منها ان البيع يجعل العين المبيعة في ضمان المشتري في أحوال وفي أخرى لا يجعلها في ضمانه ولم تذكر المادة حالة من تلك الاحوال • وورد بالمادة ٢٩٧ مدني انه اذا هلكت العين قبل التسليم ولو بدون فعل البائع ولا تقصيره وجب فسخ البيع ورد الثمن المدفوع الا اذا كان البائع انذر المشتري انذارا رسميا او اخبره بطريقة أخرى تقوم مقام الانذار ان يستلم العين • وكذلك اذا اشترط البائع على المشتري في العقد ان الهلاك على المشتري

(٣٢) وورد بالمادة ٢٩٧ انه اذا نقصت قيمة العين المبيعة قبل التسليم نقصا موجبا للفسخ

والرجوع فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء انفذه ودفع الثمن المتفق عليه بدون نقص

(٣٣) فيستنتج من هذه النصوص ان ضمان العين المتعاقد عليها عقـدا منجزا يكون على البائع في أغلب الاحوال فما بالك اذا كان العقد معلقا

(٣٤) (في مفعول الشرط المعلق عليه الفسخ) الشرط المعلق عليـه الفسخ يخالف الشرط المعلق عليه النفاذ بالمرة في الصيغة والحكم والنتيجة • لان العقد المنعقد بصيغة فيها محل للفسخ عبارة عن عقد منجز في الحال بزيادة شرط الفسخ عند تحقق الامر المتفق على جعله فاسخاً للعقد عند تحققه • بمعنى ان العقد الذي من هذا القبيل له حكم العقد المنجز تمـاما لغاية وقوع الامر المعلق عليه الفسخ • فاذا لم يقع الامر فالعقد على حاله وكأن الشرط لم يكن • واذا وقع الامر انفسخ العقد وعادت الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد • فاذا كان البائع سـلم العين للمشتري وجب على المشتري ردها اليه وتعود ملكيتها له كأنها لم تخرج من يده • وكل تصرف حصل فيها من المشتري لاغ • واذا هلكت في يد المشتري فهو ضامن كالمدين في العقد المعلق النفاذ لأنها في يده • وعليه اداء ثمنها اذا لم يكن دفعه وليس له رده ان كان دفعه • لانه ضامن هلاكها • اما اذا حصل لهـا تلف فقط فللبائع أخذها بالحالة التي عليها ورد الثمن او تركها للمشتري وأبقى الثمن اذا شاء

(٣٥) وممـا يذكر في هذا الموضوع أن جميع العقود التي من طبيعتها الزام الطرفين معا كالبيع لها خواص العقود المعلقة أي تقبل الفسخ حتى بعد نفاذها ولو لم يشترط فيها الفسخ وقت التعاقد • وذلك لاشتمالها ضمناً على حق الفسخ عنـد وجود موجبه • كعدم قيام أحد المتعاقدين بما يجب عليه للآخر ففي هـذه الحالة يجوز للطرف الذي قام بمـا عليه أو يريد القيام بما عليه أن يطلب من القضاء الغاء العقد وفسخه او الزام الطرف الثاني بالقيام بما عليه • وعلى كل حال يكون له الحق في طلب تعويض من الطرف الممتنع بدون حق وتحكم له المحاكم بالتعويض بقدر مالحقه من الضرر أو الخسارة بامتناع خصمه أو تأخيره

(٣٦) والفرق بين شرط تعليق الفسخ الذي يتعاقد عليـه الطرفان وبين حق الفسخ الممنوح قانوناً كون المتفق عليـه يوجب الفسخ بدون حاجة لتوسط القضاء للحكم به • اما حق الفسخ القانوني فيحتاج لتوسط القضاء عنـد النزاع وعدم الامتثال من الطرفين مالم يكن حصل الاتفاق بينهـما وقت التعاقد على فسخ العقد في حالة التأخير بدون توسط القضاء ومع ذلك فان الاتفاق على الفسخ مقدماً يحتاج في بعض الاحيان لاجراآت من قبل الدائن كانذار المدين انذاراً رسمياً • فقد ورد بالمادة ٣٣٤ مدني مايشير الى وجوب انذار المشتري بالدفع في حالة التأخير عن الميعاد المتفق مقدماً على فسخ عقد البيع فيه ما لم يكن الاتفاق مشتملا على تنازل المشتري عن الانذار

(٣٧) هـذا بعض مارأينا لزوم ذكره من الاحكام في موضوع العقود وتعليق نفاذهـا

وفسخها لسهولة فهم الاحكام الواردة بالمواد الآتيه . اما بقية الكلام على أنواع العقود وصفاتها كالتخيير بين شيئين وقابلية الانقسام وعدمها والتضامن فسنذكر ما نرى لزوماً لذكره من الشرح الخفيف عند الكلام على احكام هذه الانواع في المواد الخاصة بها

(المادة الرابعة والثمانون بعد المائة)

اذا لم يسمّ الأجل في العقود المضافة فالعقد باطل لجواز تأجيل نفاذه الى آخر نسمة من حياة المدين - (حاشية حوشن مشباط)

(١) حكم نراه موافقاً للشريعة والقانون . راجع المادة ٢٢٦ و٢٢٧ مرشد حيران والمادة ١٠١ من القانون المدني

(المادة الخامسة والثمانون بعد المائة)

ومع ذلك فأن العقد المضاف الى حصول امر مستقبل محتم الوقوع ولو زمنه غير معلوم كموت انسان او نزول المطر الغزير صحيح غير باطل ويصير نافذا بوجوب الشرط اي بوقوع الامر المضاف اليه نفاذه : (مثيرت عنايم وسفتي كوهين. وهذا الحكم بناء على مذهب رشبا وكتاب شرا ديرا الألماني صحيفة ١٩٢)

(١) حكم يوافق القانون كما يستفاد من المادة ١٠٣ مدني. ولكنه يخالف الشريعة الغراء في مواضع كما يؤخذ من حكم المجله بالمادة ٢٤٨ : تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كأمطار السماء يكون مفسداً للبيع

(المادة السادسة والثمانون بعد المائة)

ليس للدائن ان يطلب من المدين تنفيذ العقد المضاف قبل حلول الاجل. ولو لم يكن في النفاذ قبل حلول الاجل اقل ضرر للمدين . ولكن يجوز للمدين ان يطلب من الدائن استلام حقه قبل الميعاد وان أبى الدائن فيرفع الامر للقضاة لينظروا في الامر ويأمروا الدائن بالاستلام اذا لم يروا فيه ضررا يمنع : مثيرت عنايم

(١) حكم يوافق القانون كما يستفاد ذلك من حكم المادتين ١٠١و١٠٢ من القانون المدني

(٢) أما حكم الشريعة الغراء فهو أن المدين لايجبر على الاداء قبل الميعاد ويجوز له الاداء قبله اذا أراد

(٣) قال في الاشباه والنظائر في كتاب المداينات ص ١٤٥ : الدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب على تسليمه لان الاجل حق المدين فله أن يسقطه

(٤) وقال في منح الجليل ص ١٢٤ ج ٣ مامعناه : اذا أفلس المدين أو مات حل ما عليه من الدين المؤجل الا اذا اشترط عدم حلوله بموته او افلاسه وأما تفليس رب الدين او موته فلا يحل به ما له من الدين المؤجل

(٥) وقد وافق حكم هذه المادة العبرية القانون في جواز امتناع الدائن عن الاستلام في الاحوال التي يرى فيها مصلحة في انتظار الاجل • راجع المادة ٢٠٢ مدني • وسترى من العبارة الواردة بالمادة الآتية أنه يوافق الشريعة الغراء في أحوال

(المادة السابعة والثمانون بعد المائة)

النقود اذا حملها صاحبها ربما كانت سببا في ضرره فمن أقرض نقودا لا يجبر على أخذها قبل الميعاد المضروب لردها : راجع الفاسي على سنهدرين

(١) حكم يوافق القانون كما رأيت بالمادة السابقة ويوافق الشريعة الغراء كما ترى من العبارات الآتيه

(٢) قال في منح الجليل فصل في بيان أحكام القرض من باب السلم ص ٥٠ ج ٣ مامعناه ولم يلزم المقترض رد القرض لمقرضه الا بعد انتفاعه فان رده المقترض وجب على المقرض قبوله ان لم يتغير بنقص • لان الاجل حق للمقترض • الا بشرط او عادة برده في وقت معلوم عملا بالعادة او الشرط • ولايجبر المقرض على الاخذ قبل الاجل اذا دفعه اليه المقترض في غير محله الا اذا كان القرض من الدنانير فيلزم أخذهـا في غير محلها لخفة حملها (الا لخوف) أو احتياج لكبير حمل ومثلها الجواهر النفيسة • والشاهد في قوله (الا لخوف)

(المادة الثامنة والثمانون بعد المائة)

العقد المعلق هو الموقوف نفاذه او فسخه على أمر مستقبل جائز الحصول او

عدمه : مسجيريت هشولحان جزء ثان سورة ١٥

(١) التعليق فى العقود يوافق الشريعة الغراء ما لم يكن مدلول فعل الشرط مستحيلا

(٢) راجع المادة ٢٢١ و٢٢٣ مرشد . وراجع الباب الرابع من كتاب الطلاق ج اول هندية ص ٣١٥ وما بعدها لغاية ص ١٨٨ وفيها أحكام التعليق وراجع أيضاً أبواب الايمان والعتق من كتب الفقه فان احكام التعليق والشرط مفصلة فيها أكثر من غيرها من الابواب

(٣) وراجع المادة ١٠٣ مدني وفيها مايوافق حكم هذه المادة العبرية

الباب السابع

(في العقد المعلق)

(المادة التاسعة والثمانون بعد المائة)

يجب أن يكون الشرط الموقوف عليه العقد المعلق محتمل الحصول جائز الوقوع . غير مخالف للشرع . فاذا لم يكن كذلك فهو باطل يترتب عليه بطلان العقد : هامش توسفوت على بابا بترا

(١) حكم يوافق القانون والشريعة الغراء راجع المادة ٢٢٤ و٢٢٨ مرشد حيران . وراجع المادة ٩٥ من القانون المدني

(المادة التسعون بعد المائة)

اذا كان الامر المعلق عليه العقد المشروط من الامور الموكولة الى الصدفة الخارجة عن ارادة الفريقين أي المحتملة الوقوع وعدمه فهو جائز في جميع انواع العقود سواء كانت موجبة لحقوق متبادلة بين الطرفين أو لحقوق على أحدهما دون الآخر . اما الامر الموكول الى ارادة كل من الطرفين ورغبتهما فلا يجوز أن يعلق عليه الا العقد الموجب لحقوق على أحد الطرفين دون الآخر او العقد الموجب لحقوق متبادلة الذي يوكل فيه الامر لرغبة الدائن وحده : حوشن مشباط قسم أحكام القرض وسفتي كوهين

(١) راجع المواد ٢٢٤ و٢٢٩ و٢٣٠ و٢٣١ و٢٣٢ مرشد . وفيها حكم الشروط والتعليق في العقود بأنواعها

(٢) وقد ورد الكلام على ما بهذه المادة من الوجهة القانونية ضمناً فى الكلام على المادة ١٨٣ فليراجع ما ذكرناه فى محله

(المادة الحادية والتسعون بعد المائة)

العقد المعلق انعقاده على وقوع أمر من الامور لا يكون صحيحا ولا يتم الا اذا وقع الامر قبل وفاة المدين والدائن معا . والعقد المعلق فسخه على وقوع امر من الامور لا يبطل بوفاة احد المتعاقدين ولا بوفاتهما معا . بل يسري مفعوله على الورثة وعلى من يحل محل المتعاقدين عند وقوع الامر المعلق عليه الفسخ او عدمه : طوريه زاهاب حوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليه

(١) لم نعثر على نص يقابل حكم هذه المادة في الشريعة الغراء .أما من جهة القانون فقد ذكرنا على المادة ١٨٣ السابقة ما يقابل حكم هذه المسألة

(المادة الثانية والتسعون بعد المائة)

لما كان العقد الموقوف تمامه على وقوع امر من الامور لا وجود له الا بوقوع الامر المشروط فكل ما يلحق بالشيء المعقود عليه يكون في ضمان المدين المتعهد به لغاية تمام الشرط الموقوف تمام العقد عليه . لان العقد لا يتم انعقاده الا في الوقت الذي يقع فيه الامر . اما الوقت الذي مضي بين التعاقد الموقوف وتمام الانعقاد فلا يدخل في مدة العقد . وعليه فالشيء المتعاقد عليه لا يزال في حوزة المدين المتعهد ولم يخرج عن ملكه . والحال على خلاف ذلك في العقود المعلق فسخها وعدمه على وقوع امر من الامور لان ملكية الشيء المتعاقد عليه تنتقل الى الدائن من وقت العقد الذي يعتبر انه قد تم ولا يزال كذلك لغاية وقوع الامر الذي ينبني عليه فسخه : بيت يوسف على حوشن مشباط المستشهد به في نتيبوت همشباط فصل ١٠٩ . وفي اوريم جيد وليم

جزء ثالث فصل ٥٢

(١) قد سبق الكلام على هذا الحكم من الوجهة القانونية في الكلام على المادة ١٨٣ ولم نعثر على نص يقابل حكم هذه المادة في الشريعة الغراء

(المادة الثالثة والتسعون بعد المائة)

لاجل ان يكون الشيء المتعاقد عليه في عهدة الدائن في العقود الموقوف فسخها وعدمه على تمام الشرط يجب أن يكون الدائن قد استلم العين من المدين وحازها فعلا . اما اذا لم يكن قبضها فلا يكون مسؤولا عنها لانها لا زالت في يد المدين من يوم العقد ولم تخرج من يده حتى تم الفسخ (معنى القبض والاستلام في العقود مذكور في محله فليراجع) : هميقاح وهممكار فصل ٢٢

(١) قد ورد مايقرب من هــذا الحكم بالمادة ٣٣٦ مرشد حيران فى الكلام على هلاك المبيع بخيار الشرط مدة الخيار فليراجع

(٢) اما من الوجهة القانونيـــة فقد سبق ذكر هذا الحكم ضمناً في الكلام على المـادة ١٨٣ فليراجع

(٣) ومما يجب ملاحظته هنا ان الشرع العبري يخالف الشريعة الغراء والقانون الجديد في امر وجوب القبض لتمـام الانعقاد ولذا اشترط في هذه المـادة وجوب حصول القبض لتضمين الدائن

(المادة الرابعة والتسعون بعد المائة)

اذا علق المتعاقدان العقد على أمر كائن من قبل وهما يجهلان ذلك كما لو اتفقا على التبايع او على عمل أي شيء على شرط ثبوت كون أسلافهما من بلد واحد فالدائن ضامن لهلاك العين بمجرد قبضها ولو كان ظهور الامر المتفق على كونه شرطا لم يحصـل الا بعد مدة طويلة : مثيرت عينايم المستشهد به في كيسيف مشنه قسم المعاملات

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون راجع المادة ٢٧٥ مرشد و١٠٤ مدني

﴿ الباب الثامن ﴾

(في التعاقد بشرط التخيير بين احد شيئين أو أمرين)

(المادة الخامسة والتسعون بعد المائة)

التعاقد بشرط أحد امرين او شيئين لا يصح اذا كان الخيار بين احد الشيئين او الامرين موكول الى رغبة احد الطرفين المتعاقدين . لان العقد في هذه الحالة ليس واقعا على شيء معين . فمثل هذا التعاقد لا يصح الا اذا تعهد فيه المدين باداء شيء معين او آخر مكانه اذا هلك او تلف كتعهده ببيع هذا المنزل واذا انهدم ولم يقدر على تسليمه فيسلم منزلا آخر مكانه او يدفع مبلغا معلوما بدلا عنه : بابا قاما والمؤلف الفاسي

(١) يلوح لنا ان حكم هذه المادة يخالف الشريعة الغراء والقانون الجديد لان التعاقد بشرط التخيير جائز فيهما مطلقاً . راجع المواد ٣١٥ وما بعدها من مرشد الحيران لغاية ٣١٩ منه . وراجع المواد ٩٦ وما بعدها لغاية المادة ١٠٠ من القانون المدني المصري . وراجع الفصل السادس فى خيار التعيين من الباب السادس من كتاب البيع ج ٣ هندية ص ٥٤ وما بعدها

(المادة السادسة والتسعون بعد المائة)

لا يصح التعاقد بشرط التخيير بين شيئين اذا لم تكن قيمة كل منهما متقاربة : دينا ديحييه جزء ثالث فصل ٨ وفتاوى ما يم عموقيم جزء ثالث فصل ٥٤

(١) ربما وافق هذا الحكم الشريعة الغراء كما يؤخذ من عبارة المادة ٣١٥ مرشد حيران لانها تشترط تعيين قيمة كل شيء من الاشياء المتعاقد عليها على حدته

(٢) أما القانون المدني فلم يحتم هذا التحتيم بل وضع قاعدة عمومية للتعاقد على احد شيئين بالمادة ٩٦ منه آجاز فيها مثل هذا التعاقد وجعل خيار التعيين للمدين (كالبائع) مالم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك

(المادة السابعة والتسعون بعد المائة)

يصح التعاقد بشرط التخيير بين شيئين مختلفي القيمة اذا كان هناك اختلاف في

اجل تسليم او قبض الشيء الثاني أو نفاذ الامر الآخر كأن يتعهد المدين ببيع المنزل الفلاني الذي قيمته الف واذا انهدم يسلم المنزل الآخر الذي قيمته الفان بعد مضي سنة من الزمن بين الميعاد الذي ضرب لتسليم المنزل الاول وتسليم المنزل الثاني : راجع المواضع المذكورة بالمادة السابقة وفتاوى رابي مشولم ايجرا جزء ثاني فصل ١٥٥

(١) حكم لا بأس به ويلوح لنا أنه لا يخالف الشريعة الغراء والقانون

﴿ الباب التاسع ﴾

(في التضامن في العقود)

(المادة الثامنة والتعسون بعد المائة)

اذا تعهد جملة مدينين بحق لدائن واحد فلا تضامن بينهم في الاداء ولو كان العقد واحدا الا اذا شرط التضامن عليهم صراحة وتوكلوا عن بعضهم في الاداء او الدفع . فاذا لم يشترط التضامن عليهم ولم يتوكل بعضهم عن بعض فلا يكلف كل منهم الا باداء ما يخصه في الدين او القيام بما يخصه في التعهد وكلما زاد عددهم نقصت حصة كل منهم في المديونية : حوشن مشباط قسم القرض ومثيرت عينايم

حكم التضامن فى المديونية وارد في الشريعة الغراء في أحكام المفاوضة وهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة مايشتريه كما انه وكيل عنه . كذا فى فتح القدير

(٢) راجع أحكام شركة المفاوضة فى الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٣٠٧ وراجع أحكام الكفالة بالمواد ٧٤٨ وما بعدها من مرشد الحيران و١٣٥٦ وما بعدها من المجلة . وكذا المادة ٦٢١ وما بعدها من المجلة وفيها حكم الكفالة

(٣) وقد اتفقت عبارة القانون المدني في المادة (١٠٨) مع عبارة فتح القدير في هذا الموضوع . قال القانون لا يلزم كل واحد من المتعهدين بوفاء جميع المتعهد به الا اذا اشترط تضامنهم لبعضهم في العقد او اوجبه القانون وفي هذه الحالة يعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضاً ووكلاء عن بعضهم بعضاً فى وفاء المتعهد به وتتبع القواعد المتعلقه باحكام الكفالة والتوكيل

(٤) وقال في الهندية ج ٣ ص ٢٨٤ من الباب الرابع في كفالة الرجلين : اذا أقر رجل لرجل بالف درهم على ان يأخذ بهـذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهـما عن صاحبه بأمره

(المادة التاسعة والتسعون بعد المائة)

يشترط لصحة الرجوع على المدين المتضامن ومطالبته باداء كل الحق المطلوب من جميع زملائه ان يكون موضوع التعهد واحدا . وان يكون المطلوب من بعضهم دون البعض معلقا على شرط . وان كان معلقا فيكون الشرط واحدا على الجميع . وأن يكون الاجل المضروب للاداء واحداً ان كان المطلوب مؤجلا : سفتي كوهين وحوشن مشباط قسم المدعى والمدعى عليه

(١) القانون المدني لايشترط جميع هذه الشروط الواردة بهذه المادة فقد أجاز بالمادة (١٠٩) ان يكون أحد المتضامنين مديناً ديناً معلقاً او مؤجلاً خلافاً لزملائه . ونظن ان الشريعة الغراء لاتحتم هذا التحتيم

(المادة المتممة للمائتين)

اذا اجتمعت هذه الشروط في التعهد المشترط فيه تضامن المدينين جاز للدائن مطالبة كل منهم على حدته بجميع التعهد او مخاصمتهم جميعا في آن واحد وطلب الحكم بالزام كل منهم بجميع المطلوب كيفما شاء : فتاوي موهردشم جزء ٤ فصل ٢٨١

(١) حكم يوافق القانون والشريعة الغراء قال فى الهندية ج ٢ ص ٣٠٩ فى الفصل الثالث من باب المفاوضة : وصاحب الحق مخير فى مطالبة كل واحد منهما على حدة وعلى سبيل الاجتماع راجع المادة (١١١٣) مجله . وراجع المادة ١٠٩ من القانون المدني

(المادة الاولى بعد المائتين)

قيام أحد المدينين المتضامنين بأداء المطلوب من الجميع يترتب عليه براءة ذمة الباقين من الدين جميعه . اما اذا لم يدفع احدهم سوى حصته في الدين فلا يزال للدائن

الحق في مطالبة سائر المدينين بجميع الباقي من الدين بعد تنزيل الحصة المدفوعة. وقبول الدائن حصة المدين الذي دفع ما خصه يؤخذ منه تنازله عن التضامن بالنسبة للمدين الدافع ما لم يصرح بأنه غير متنازل عنه وقت القبض: اوريم وتوميم على حوشن مشباط قسم أحكام البيع

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون المدني من جهة المطالبة والرجوع على باقي المتضامنين بما لم يدفعه أحدهم ولكن يلوح لنا أن القانون المدني لايشترط على الدائن التنبيه بحفظ حقه في التضامن وقت قبضه من أحد المدينين مايخصه فى الدين فان سكوته لايدل على تنازله عن التضامن

(المادة الثانية بعد المائتين)

لا تضامن بين الدائنين الا اذا كانوا شركاء فان كانوا شركاء جاز للمدين الدفع والوفاء لاحدهم دون الباقين وتبرأ ذمته بذلك: سفتي كوهين

(١) حكم يوافق القانون والشريعة الغراء • راجع المادة ١٠٧ من القانون المدني وفيها مثل هذا الحكم

(٢) قال في المادة (١٠٩١) مجله: اذا كان لاثنين او اكثر في ذمة واحد دين ناشئ من سبب واحد فهو دين مشترك شركة ملك بينهم الخ

وقال في المادة (١١٠١) منها: ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركا بينهما وللشريك الآخر أخذ حصته منه ولا يسوغ للقابض ان يختص به وحده

(المادة الثالثة بعد المائتين)

مطالبة الدائن لاحد المدينين المتضامنين المطالبة القضائية يترتب عليها ايقاف سير مضي المدة الطويلة المسقطة للحقوق بالنسبة لباقي المدينين الذين لم يختصموا: سفتي كوهين

(١) حكم موافق لعبارة المادة ١١٠ مدني • ويلوح لنا انه لايخالف الشريعة الغراء

(المادة الرابعة بعد المائتين)

اذا صار احد المدينين المتضامنين وارثا للدائن جازله مخاصمة كل من باقي المدينين على حدته ومطالبته بجميع الدين أما اذا صار الدائن وارثا لاحد المدينين المتضامنين فلا يجوز له مطالبة الكل بالكل في آن واحد . وليس له سوى مطالبة كل واحد منهم بقيمة ما يخصه في الدين : فتاوي مشباطيم يشاريم (الاحكام العادلة) لصاحبها شموئيل جاؤن فصل ٣١٢ وقد استشهد به صاحب كتاب شعاريه تؤبا قسم القرض

راجع المادتين ٢٠٢و٢٠٣ من قانون المدني باب اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد

(١) المادة تشتمل على حالتين . الاولى اذا اصبح المدين المتضامن دائنا لدائنه بأي سبب كان كالميراث . والحكم الوارد بالمادة على هذه الحالة يوافق الشرع والقانون لان حقوق الدائن الذي اصبح دائنا تنتقل برمتهـا الى المدين الذي اصبح دائنا . والحالة الثانية اذا أصبح الدائن وارثا لاحد المدينـين المتضامنين والحكم الوارد فيها لا يظهر عليه الموافقة للشريعة الغراء ولا للقانون لان صيرورة المدين دائناً لا تضيع الحق الذي لمورثه (الدائن) في مطالبة باقي المدينين بالتضامن ولان كون الوارث مدينا متضامنا مع باقي المدينين لا يضيع ما آل اليه من حق المطالبة بالتضامن

(٢) وقد وردت أحكام اتحاد الذمة في القانون المدني بالمادتين ٢٠٢ و٢٠٣ من القانون المذكور . وذكر بالمادة ٢٠٣ ان اتحاد الذمة لا يترتب عليه براءة المدينين المتضامنين من الدين الا بقدر حصة المدين الذي أصبح دائنا

(المادة الخامسة بعد المائتين)

يجوز للمدين الذي أدى جميع الدين عن نفسه وعن المتضامنين معه أن يطالب كلا من زملائه بجميع الدين بعد استنزال حصته . فأن ادى له أحدهم جميع الباقي جاز لمؤدي الباقي الرجوع على من لم يؤد بما بقي بعد استنزال حصة الاول وحصته : دينا ديحييه جزء ٣ فصل ٩

(١) حكم يوافق القانون المدني كل الموافقة كما يستفاد من عبارة المادة ١١٥ منه .

(٢) قال في الهندية في الباب الرابع في كفالة الرجلين من كتاب الكفالة ج ٣ ص ٢٨٣ :

رجلان عليهما الف درهم لرجل ثمن متاع او قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه (تكافلا) فما ادى احدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف • فان زاد المؤدي على النصف رجع عليه بالزيادة • كذا في الكافي • وكذا لو كانوا ثلاثة او أربعة او اكثر • وهذا الحكم يوافق مذهب القانون والشرع العبري

(٣) وفي الباب المذكور ص ٢٨٤ : المتعاوضان اذا افترقا (فصلا الشركة) فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين • ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع بالزيادة

(المادة السادسة بعد المائتين)

اذا كان أحد المدينين المتضامنين فاقدا أهلية التصرف والتعاقد فلا يجوز للدائن مطالبة باقي المدينين بالتضامن وليس له سوى مطالبة كل واحد منهم بما يخصه في الدين بقطع النظر عن التضامن : لحم مشنه ويادها حازاقه قسم المعاملات ومشنه لميليخ

(١) حكم لا نراه موافقا للشريعة الغراء ولا للقانون • ونرى ان الحكم في مثل هذه الحالة يكون باستبعاد حصة المحجور عليه من الدين ومطالبة الباقين بالباقي بوجه التضامن

﴿ الباب العاشر ﴾

(في تجزئة التعهدات وعدم قابليتها للتجزئة والقسمة)

(المادة السابعة بعد المائتين)

كل عقد موضوعه شيء أو أمر لا يقبل التجزئة فهو واجب الاداء مرة واحدة بتمامه بدون نقص ولا تجزئة ما لم يقبل الدائن البعض دون البعض الآخر • ومع ذلك فأن قبول الدائن بعض الدين دون البعض الآخر لا يسقط حقه في المطالبة بالكل مرة أخرى : بابا قاما وحوشن مشباط

(١) الجزء الاول من حكم هذه المادة مقبول اما الجزء الثاني فخالف للعدل والعقل ولا ندري حكمته • ونرى ان قبول الدائن تجزئة الحق يتضمن تنازله عن المطالبة بالكل في آن واحد •

(٢) قال في فتاوى قاضيخان من باب الصرف من كتاب البيوع : المديون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه انقص مما عليه وان قبل جاز كما لو اعطاه خلاف الجنس اما في الاستصناع فتأخير البائع عما تعهد بعمله يجعل للمستصنع الخيار راجع المادة ١١٧ مدني وفيها ما يوافق الجزء الاول من المادة التي نتكلم عليها

(المادة الثامنة بعد المائتين)

اذا كان موضوع العقد قابلا للقسمة والتجزئة فيجوز للدائن المطالبة بالكل دفعة واحدة. واذا قبل البعض فلا يجوز له مطالبة المدين الا بما بقي من الدين بعد الذي قبضه : راجع للمواضع المذكورة بالمادة السالفة وبيت يوسيف على الطور

(١) حكم موافق للعقل والعدل وكان الاوفق تعميم القاعدة المذكورة هنا واتباعها في الحالة الواردة بالمادة السالفة

(المادة التاسعة بعد المائتين)

اذا اشتمل العقد على حقوق وواجبات للمتعاقدين على بعضهما فلا يكلف الموصوف منهما بانه الدائن باداء الحق المطلوب منه الا اذا ادى الموصوف بأنه المدين جميع الدين المطلوب منه اولا : بثير هيطيب على حوشن مشباط قسم المدعى والمدعى عليه

(١) حكم يوافق الشرع والقانون . راجع المادة ٣٦٠ مرشد حيران و٢٧٩ مدني

(المادة العاشرة بعد المائتين)

أما اذا كان الحق المطلوب من الدائن قابلا للقسمة والتجزئة وعجز المدين عن اداء جميع المطلوب منه مرة واحدة ولم يف الا بالبعض لسبب قهري او مانع قوي فيحسن بالدائن ان يؤدي من المطلوب منه للمدين جزءاً مساويا لما قبضه منه فان ذلك أعدل واقسط : مسجيريت هشولحان جزء ٣ فصل ٩٤

(١) حكم لا بأس به ولكن لم نعثر على نصوص تقابله في الشريعة الغراء ولا في القانون

وقد ذكر القانون المدني بالمادة (١١٧) منه انه اذا تأخر المدين عن الوفاء بجميع المطلوب منه فللدائن الخيار في فسخ العقد مع طلب تعويضات عن جميع المتعهد له به او قبول ما يعرضه على المدين مع طلب تعويضات عن الباقي ٠ ويجوز له في احوال ان يطلب من القضاء التصريح له بعمل ما تأخر المدين عن عمله بمصاريف من طرف المدين يرجع بها عليه

الكتاب الثاني

في انقضاء التعهدات

الباب الاول

(في الوفاء والاداء)

(المادة الحادية عشر بعد المائتين)

يجوز تأدية الدين المطلوب من المدين من يد شخص اجنبي عن المتعهد اذا كان العقد من العقود الموجبة حقا واحدا على المدين دون الدائن ٠ أما اذا كان موجبا حقوقا متبادلة على الطرفين فللدائن ان يمتنع عن قبول الاداء من الاجنبي : كيتو بوت وهامش توسفوت على بابا قاما

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ٢٥٢ من باب الضمان ما معناه : وصح الضمان من غير اذن المضمون كاداء الدين للدائن من غير اذن المدين ٠ وفي كتاب المديان من مدونة الامام مالك : من ادى عن رجل دينا بغير أمره جاز ان فعله رفقا بالمطلوب ٠ وان اراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك ٠ وكذلك ان اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد ان علم اي ان علم قصد الضرر ٠ اه فالجواز في الشريعة الغراء عند مالك مطلق في كل عقد ما لم يكن هناك سوء قصد

(٢) وقال في الاشباه والنظائر في كتاب المداينات ص ١٤٥ — تبرع بقضاء دين عن انسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الاسقاط فللمتبرع ان يرجع عليه بما تبرع به

(٣) اما عبارة القانون في المادة ١٥٩ و١٦٠ ففيها تفصيل : فيجوز للاجنبي الاداء اذا كان الدين من النقود رضى الدائن او لم يرض ٠ أما اذا لم يكن الدين من النقود فللدائن الامتناع

(المادة الثانية عشر بعد المائتين)

اذا كان العقد موجبا لحقوق متبادلة على الطرفين وقبل أحدهما أداء حقه من اجنبي فيجوز له ان يلزم الطرف الثاني بقبول حقه من اجنبي ولو بغير رضاه : بئير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام القرض

(١) لا فرق فى نظر القانون المدني بين ان يكون العقد من العقود الموجبة حقوقا متبادلة وبين ان يكون من العقود الموجبة حقوقا على احد الطرفين دون الآخر فى جواز الآداء بواسطة شخص آخر خلاف المدين • فالقاعدة التي ذكرناها فى الكلام على المادة السالفة تسري هنا ايضاً باعتبار أن كلا من الطرفين مدين بالنسبة للآخر • وكذلك يكون الحكم الشرعي كما ذكرنا عن الكتب المذكورة فى الكلام على المادة السالفة

(المادة الثالثة عشر بعد المائتين)

الاجنبي عن التعهد الذي لا تضامن عليه فيه ويؤدي المطلوب من المدين بدون رضائه لا حق له في الرجوع عليه بما أداه بدون اذنه: مثيرت عينايم على حوشن مشباط

(١) حكم يخالف عبارة القانون فى المادة ١٦١ مدني ويخالف الشريعة الغراء مخالفة ظاهرة

(٢) قال فى منح الجليل ص ١٣٢ ج ٣ لو أراد واحد وفاء دين الطالب ليرجع به على المفلس فليس للمفلس الامتناع

(المادة الرابعة عشر بعد المائتين)

اذا دفع المدين الحق المطلوب منه من مال غيره فلا يزال للدائن حق مطالبته بالاداء من ماله مرة ثانية حتى ولو صرح الاجنبي صاحب المال المدفوع منه بتنازله عن المطالبة به : مثيرت عينايم وسفتى كوهين

(١) راجع ما ذكرناه في الكلام على المواد السابقة فالقاعدة واحدة لا تتغير ويظهر لنا أن حكم هذه المادة يخالف الشرع والقانون • ونظن أن السبب في هذا الحكم الخوف من رجوع صاحب المال على الدائن بما دفعه اليه المدين

(المادة الخامسة عشر بعد المائتين)

تبرأ ذمة المدين باداء المطلوب منه الى وكيل الدائن الشرعي او الى وكيل أشغاله او الى شريكه • وفي حالة ما اذا كان الدين محجوزا عليه فيبرأ المدين بدفعه ليد رسول المحكمة : مسجيريت هشولحان جزء ٣ سورة ٩٢ وكتاب شرادير جزء ٨ صحيفة ١٩

(١) حكم يوافق القانون الجديد من كل وجه ويوافق الشريعة الغراء الا في جواز الاداء الى رسول القاضي فانما الاداء في مثل هذه الحالة يكون للحاكم او لمن يعينه للقبض عند اللزوم كما في حالة افلاس المدين

(٢) راجع المدة ١٦٧ و١٧٥ و١٧٦ مدني وراجع باب عرض الديون من قانون المرافعات • وراجع فصل في الوكيل بقبض العين من كتاب الوكالة من الجزء الثالث هندية ص ٦٢٩ وباب الوكيل بتقاضي الدين وقبضه الخ

(المادة السادسة عشر بعد المائتين)

اذا صرح المدين لشخص أجنبي بان يدفع بالنيابة عنه الدين المطلوب منه فدفع بالفعل للدائن حقه صار هذا الاجنبي بمنزلة الدائن للمدين وحل محل الدائن في الدين وآلت اليه جميع الحقوق التي كانت للدائن من ضمانة ورهن : شعاريه تشوبا قسم أحكام الشهادة فصل ٣٢

(١) حكم يوافق القانون الجديد ولا نرى فيه مخالفة للشرع لان هـذا التحويل يتضمن رضى المدين بحلول الاجنبي محل الدائن راجع المادة ١٦١ و١٦٢ مدني • وقد زاد القانون على هذا الحكم عدم الحاجة الى رضى المدين بحلول الاجنبي محل الدائن وجعل له الحق في التأمينات التي كانت للدائن ولو كان الاداء رغماً عن المدين • وهـذا وذاك اذا لم يقم المدين الدليل على أن اداء الاجنبي بالنيابة عنه في غير محله

﴿ الباب الثاني ﴾

(في تنزيل المؤدي من الديون المتعددة المطلوبة من مدين واحد)

(المادة السابعة عشر بعد المائتين)

يجوز للمدين في جملة ديون مطلوبة منه : لدائن واحد أن يعين وقت اداء بعضها الدين الذي ينوي الاداء منه : طور وبيت يوسف في حاشيته ولكنه لم يذكر ذلك في كتابه شولحان عروخ . راجع سفتى كوهين أيضاً

(١) قال في الاشباه والنظائر ص ١٤٤ من كتاب المداينات : القول للمالك من جهة التمليك. فلو كان عليه دينان من جنس واحد فدفع شيئاً فالتعين للدافع الا اذا كانا من جنسين لم يصح تعينه من خلاف جنسه

(٢) ولو كان واحداً فادى شيئاً وقال هذا من نصفه فان كان التعين مفيداً بان كان أحدها حالا او به رهن او كفيل والآخر لا . صح . والا فلا (اشباه)

(٣) ولو ادعى المشتري ان المدفوع من الثمن وقال الدلال من الاجرة فالقول للمشتري. (اشباه)

(٤) ولو ادعى الزوج ان المدفوع من المهر وقالت هدية فالقول له الا في المهياء للاكل

(٥) راجع المادة ١٧٢ و١٧٣ من القانون المدني وفهما ان القول للمدين مطلقاً فاذا لم يعين ووقع الخلاف يحسب المؤدى من الدين الذي للمدين مصلحة في البراءة منه . وعلى كل حال يجب البدء بخصم المصاريف ثم الفوائد ثم المتجمد من الايرادات ثم يخصم أصل الدين الواجب تعينه او الذي عينه الدافع

(المادة الثامنة عشر بعد المائتين)

اذا كان بعض الديون المتعدده المطلوبة من شخص واحد مؤجلا والبعض معجلا فدفع للدائن شيئاً وأراد تنزيله من المؤجل ولم يقبل الدائن ذلك فالمقبول قول الدائن لا المدين : بثيرت هيطيب على حوشن مشباط

(١) حكم فيه موافقه للقاعدة الشرعية المذكورة بالمادة السالفة ٠أما مذهب القانون الجديد فقد عرفته مما مر

(المادة التاسعة عشر بعد المائتين)

اذا استحق على المدين دينان مختلفان مقدارا أحدهما أزيد من الآخر ودفع مما عليه مقدارا يوازى الدين الاقل فليس له ان يطلب من الدائن تنزيل ما دفع من الدين الاكثر مقدارا : دينا ديحييه جزء ثاني فصل ٤٢

(١) راجع ما ذكر على المادة ٢١٧

(المادة العشرون بعد المائتين)

اذا لم يبين المدين وقت الدفع من اى دين دفع ووقع النزاع بينه وبين الدائن في امر التنزيل من اى الديون فالقول للقضاء يأمر بخصم المدفوع من اى دين رأى : مثيرت عينا بيم

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون من حيث الرجوع لرأي القضاء ولكن الخلاف في طريقة الخصم والتعيين

(٢) راجع مادة ١٧٣ مدني وما ذكر على المادة ٢١٧

(المادة الحادية والعشرون بعد المائتين)

يأمر القضاة بتنزيل المدفوع من الدين الذى يتضح لهم ان للمدين في ادائه مصلحة وقت الاداء ٠ فاذا كان على المدين دين لا شريك له فيه وآخر متضامن فيه أمروا بخصم المدفوع من الدين المشترك لكي يبرأ المدين من التضامن ٠ واذا كان أحد الديون مضمونا برهن على عقار وآخر غير مضمون امروا بتنزيل المبلغ المدفوع من الدين المضمون برهن : مشنه لميليخ على يادها حازاقه قسم المعاملات وقسم الدائن والمدين

لا بأس بهذا التفصيل ففيه المصلحة للمدين بناء على قواعد الشرع العبري ولكن القانون الجديد

لايساعد على اخلاء المدين من التضامن بهــذه الكيفية • وباقي الاحوال المذكورة بالمـادة توافق قواعد الشريعة الغراء التي أوردناها على المادة ٢١٧ كما توافق قواعد القانون الجديد لان فيهـا مصلحة للمدين

(المادة الثانية والعشرون بعد المائتين)

اذا لم يبين المدين وقت الدفع من أي دين يدفع ووقع بينه وبين الدائن نزاع في أمر التـنزيل من أي الديون ورفع الامر للقضاء ولم ير القضاة وجها لتفضيل دين عن آخر امروا بتنزيل المدفوع من جميع الديون بقدر نسبة كل منها لبعضها : اوريم وتوميم على حوشن مشباط قسم احكام البيع

(١) الطريقة التي يرسمها هذا الحكم لابأس بها في حد ذاتهـا ولكنها لاتوافق القاعدة الواردة بالمادة ١٧٢ مدني والقواعد الشرعية المذكورة على المادة ١٢٧ الفائته

﴿ الباب الثالث ﴾

(في عرض الدين)

(المادة الثالثة والعشرون بعد المائتين)

اذا عرض المدين الدين المطلوب منه على الدائن ولم يقبله الدائن وادعى ان المعروض اقل ممـا يستحق او ان الاجل لم يحل ولم يرجع عن امتناعه في اليوم ذاته ثم اتضح فيما بعد ان تشبثاته في غير محلها ضاع حقه في الدين ولم يبق له حق المطالبة به : بابا بترا وهذا مذهب الائمة (ربنان) ويخالفهم في ذلك ربي اليعيزر

(١) حكم يخالف الشرع والقانون والعقل مخالفة فاحشة راجع المواد ٦٨٥ وما بعدهـا من قانون المرافعـات • وفيها رسم القانون طريقـة عادلة ومضبوطة لعرض الديون وايداعهـا بصندوق المحاكم او عند الامين • فبراءة الذمة لا تكون الا باداء الحقوق فعلا او باحدى طرق الاداء الحقيقية

(المادة الرابعة والعشرون بعد المائتين)

العرض الذي يترتب عليه براءة ذمة المدين يجب ان يكون حاصلا بحضرة شاهدين او مثبوتا بكتابة تطلب من الدائن عند ما يمتنع عن استلام الدين المعروض عليه. وبعد الاشهاد او الحصول على الكتابة منه يتوجه المدين الى رسول المحكمة ويسلمه الدين او الشيء المعروض . والرسول يرفع الامر الى القضاة في الحال فينظرون فيه. فاذا ظهر لهم ان تشبثات الدائن في غير محلها أمروا في الغد برد المبلغ او العين المعروضة الى المدين وحكموا بسقوط حق الدائن في دينه : حوشن مشباط وبيت يوسف وهامش (توسفوت) على بابا قاما وقيدوشين

(١) راجع المادة ٦٩٥ و٦٩٦ مرافعات وفيها حكم عرض الديون على مستحقيها . وعلى كل حال فان الخلاف بين الحكم العبري والشريعة والقانون فاحش

(المادة الخامسة والعشرون بعد المائتين)

اذا كان الدين المعروض مضمونا برهن على عقار وابى الدائن الاستلام فلا تبرأ ذمة المدين بالعرض المذكور الا بعد ثمانية أيام تمضي من يوم تسليم الدين الى الرسول. ولهذا لا يجوز رد الدين المعروض الى المدين الا بعد ثمانية ايام من وقت الدفع . فاذا عدل الدائن عن رأيه وعاد الى الصواب في هذه المدة جاز له أخذ حقه من الرسول والا فلا : مثيرت عينايم وسفتي كوهين وكتاب ديدينسكي صحيفة ١٣٧ وصحيفة ٢١٤

(١) لامقابل في الشرع ولا في القانون لحكم هذه المادة

(المادة السادسة والعشرون بعد المائتين)

اذا كان المدين الذي عرض الدين متضامنا مع آخرين معه وحصل من الدائن وقت العرض ما أسقط حقه في الدين فقد استفاد المدينون الآخرون من هذا العمل

الذي تم بسعي احدهم وبرأت ذمتهم من الدين مثله : بثير هيطيب المستشهد به في فتاوى هراس

(١) راجع المادة ١١٢ مدني وفيها لكل من المدينين المتضامنين الحق في التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالاوجه العائدة عليهم جميعاً • ولكن ليس من الاوجه القانونيه براءة الذمة بامتناع الدائن عن القبض

(المادة السابعة والعشرون بعد المائتين)

اذا كان موضوع العقد عملا من الاعمال المطلوبة من المدين فيكفي المدين التوجه الى الدائن بحضرة شاهدين ويعرض عليه نفسه ويخبره بانه مستعد لاداء العمل المطلوب منه • فاذا قبل الدائن فبها والا فقد برأت ذمة المدين ما لم يقم الدائن الدليل المقنع على أنه محق في الامتناع عن القبول : ابيه زوطري جزء ٢ فصل ٧٢

(١) راجع المادة ١٧٤ مدني • وأحكام الاستصناع والاجير المشترك في الشريعة الغراء وفيها تفصيلات في مثل هذا الموضوع

﴿ الباب الرابع ﴾

﴿ في استبدال الدين وتغييره بخلافه ﴾

(المادة الثامنة والعشرون بعد المائتين)

يجوز استبدال الدين الذي لم يحل أجله بدين آخر • اما اذا حل اجل الدين فالتعاقد على دين غيره لا يترتب عليه زوال الدين الذي حل ووجب ما لم يحصل التنازل عنه تنازلا صريحا : القاسي على سنهدرين وحاشية حوشن مشباط

(١) هذه الاحكام لا بأس بها ولا نرى فيها مخالفة للشريعة الغراء

(٢) راجع المادة ١٨٦ مدني ولا فرق في القانون بين الحال والمؤجل في حكم الاستبدال

(المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين)

يجوز للمدين ان يقدم للدائن شخصا خلافه يقوم مقامه في الاداء بشرط قبول الدائن والاجنبي ذلك • فاذا قبل الدائن والاجنبي وتم التغيير بهذه الصفة لم يبق للدائن وجه في الرجوع على المدين ومطالبته • واذا كان للمدين الذي خرج من المديونية بهذه الكيفية ضمان متضامنون معه استفادوا من هذا الاستبدال وخلت مسؤوليتهم مثله • فليس للدائن عليهم أدنى مطالبة بعد ذلك : بابا مصيعه قسم هازاهاب وحاشية توسفوت عليه

(١) هذا التجديد نوع من أنواع الحوالة في الشريعة الغراء•راجع المادة ١٨٧ مدني

(المادة الثلاثون بعد المائتين)

يجوز للدائن ان يقدم شخصا آخر خلافه ليحل محله في مطالبة المدين بشرط رضى المدين والاجنبي بذلك : مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ٩٧ وفتاوى مناحم عزاريا فصل ١٢٦

(١) حكم موافق للقانون الجديد راجع المادة ١٨٧ مدني • ولا نرى فيه مخالفة للشريعة الغراء فان مثل هذا الاتفاق وما اشبهه يحصل بالحوالة والصلح

(المادة الحادية والثلاثون بعد المائتين)

مداعاة المدين الاصلي بعد استبدال الدين لا تفيد الدائن فائدة من المدين الجديد • فلا يترتب عليها منع سريان المدة الطويلة المسقطة للحقوق • لان المدين الاول تغير واصبح خارجا عن المديونية • والمطالبة الصحيحة يجب أن تكون موجهة على المدين الجديد • وأما المداعاة التي يوجهها على المدين الدائن القديم الذي تنازل عن دينه لغيره فانها تفيد الدائن الجديد ولو ان حق الدائن القديم المدعي قد زال بالاستبدال وحقه فيه سقط والمداعاة لا تفيد الا الدائن الجديد : شعاريه تشوبا قسم المدعي والمدعي

عليه • واوتوث هشامايم جزء ثالث فصل ١٨

(١) لا مقابل لهذه المادة في القانون المدني • ونرى أن الجزء الاول من الحكم لايخالف القانون ولا العدل • أما الجزء الثاني فنراه غير عادل لانه لاصفة للدائن القـديم فى مطالبة المدين حتى يترتب على مطالبته إيقاف سريان مفعول المدة الطويلة

(المادة الثانية والثلاثون بعد المائتين)

اذا كان الدين الذي حصل استبدال المدين فيه بغيره مضمونا برهن عقارات المدين الاول جاز للدائن ان يطلب جعل عقارات المدين الجديد رهنا على الدين بعد الاستبدال ما لم يكن قد تنازل عن رهنها وقت الاستبدال : بئير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام العارية

(١) راجع المادة ١٨٨ و١٨٩ مدني وفيهما مايتضمن حكم هذه المادة

(المادة الثالثة والثلاثون بعد المائتين)

العقود الموقوفة والمعلقة على اي امر كان لا تزول بالاستبـدال : اوريم وتوميم وكتاب شرادير جزء رابع صحيفة ٩

(١) لامقابل لهـذه المادة في القـانون المدني لان الاستبدال جائز في جميـع الديون على مذهب القانون الجديد

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في اقالة المدين اي الابراء ﴾

(المادة الرابعة والثلاثون بعد المائتين)

لا تصح اقالة المدين من الدين الا بحضرة شاهدين اذا كان اجل الدين قد حل • أما اذا لم يكن الاجل حل فلا بد من حصول الاقالة بكتابة من الدائن يعترف فيها

بتنازله عن حقه المطلوب له من المدين . وان قصر المدين في طلب هذه الكتابة جاز للدائن العدول عن التنازل الشفاهي ومطالبتـه بالدين : بابا قاما حوشن مشباط قسم احكام العارية

(١) حكم الابراء شرعاً اسقاط الحق الحاصل عليه عن المبراء . وكذلك حكمه في القانون . راجع المادة ٩٣٤ و٩٣٥ مرشد و١٨٠ مدني . ولا نص فى القانون ولا الشريعة عن وجوب الكتابة . فاثبـات الاقالة كاثبات سائر الحقوق والديون والتخلص منها عنـد الانكار . ولكن الحاكم تحتاط كثيراً في اثبات الابراء ولا تصرح باثباته بالبينة . فلا بأس بحكم هذه المـادة في حد ذاته ولو لم يرد مثله في الشريعة ولا في القانون

(٢) قال في الاشباه والنظائر من كتاب المداينات نقلا عن المحيط من باب دعوى الرجلين: اذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة . واذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع

(المادة الخامسة والثلاثون بعد المائتين)

اقالة أحد المدينين المتضامنين من الدين تستوجب اقالة باقي زملائه ما لم يصرح الدائن وقت تنازله بأنه غير متنازل عن مطالبتهم : هامش (توسفوت) على بابا قاما وهو مذهب ربى اسحاق المستشهد به صاحب طور حوشن مشباط

(١) قضى القانون المدني بالمادة ١٨٢ منه ان براءة أحد المدينين المتضامنـين قاصرة على ما يخصه في الدين ولا تفيد زملاءه . فحكم هذه المادة يخالف القانون المدني

(٢) قال في الاشباه والنظائر في كتاب المداينات : ولو قال الدائن لمديونيه أبرأت أحدكما لم يصح للثاني . فيؤخذ من هذا النص ان الابراء خاص بالمبراء من المدينين المتضامنين

(المادة السادسة والثلاثون بعد المائتين)

الأقالة المعلقة على شرط لا تصح الا اذا احصلت بعد استحقاق الدين وكان الشرط المعلقة عليه موكولا الى قدرة المدين أو رغبته لا الى قدرة الدائن أو الى رغبته . وعلى كل حال يشترط لصحة هذه الأقالة حضور شاهدين : بثير هيطيب على حوشن مشبـاط

وقريت ميليخ راب في قسم الفتاوي جزء ثاني فصل ٣٧

(١) حكم لم يرد له نظير في القانون المدني ونرى ان هذه الشروط المذكورة بالمادة غير مطلوبة في القوانين الحديثة

(٢) قال في الاشباه والنظائر من كتاب المداينات ص ١٤٤ الابراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط • فلا يصح تعليقه بصريح الشرط للاول نحو ان أديت الى غدا كذا فأنت بريء من الباقي واذا ومتى كان • ويصح تعليقه بمعنى الشرط للثاني نحو قوله انت بريء من كذا على ان تؤدى الى غدا كذا • وتمام تفريعه في كتاب الصلح من باب الصلح عن الدين • وللاول يرتد بالرد وللثاني لايتوقف على القبول • ويصح الابراء عن المجهول للثاني

(المادة السابعة والثلاثون بعد المائتين)

وجود سند الدين في يد المدين لا يفيد برآءة ذمته من الدين اذا ادعى ان الدائن أبرأه • فيجوز للدائن أن يدعي ضياع السند او اختلاسه او اغتصابه ووجوده في يد المدين بسبب ذلك

وكذلك لو سلم الدائن السند للمدين بطوعه واختياره بحضرة شاهدين فلا مانع يمنعه من المطالبة به بعد ذلك اذا ادعى أن هذا التسليم كان بقصد امتحان المدين ومعرفة درجة امانته ليس الا : أبيه زوطرى جزء ثاني صحيفة ٦٩

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ٢٠٩ من باب الصلح مامعناه : اذا صالح الدائن لعدم وجود وثيقة وقت المطالبة واشهد أنه يقوم بها ان وجدها فله نقض الصلح اذا وجد الوثيقة

(٢) وقال في الصحيفة ١٦٠ من الجزء المذكور مامعناه : متى أدى المدين الدين وجب على الدائن تسليم الوثيقة للمدين ويكتب عليها ما يدل على الوفاء لئلا يدعى الدائن سقوطها ويخرج صورتها من سجل القاضي ويدعى بالصورة التي أخرجها • واذا لم يقبل الدائن تسليم الوثيقة فيقطعها ان لم تكن مسجلة • والحزم تقطيع الوثيقه وكتابة براءة بينهما

(٣) وان وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها أي خالية من ذكر براءة ذمته وادعى البراءة وانكر الدائن وادعى سقوط الوثيقة منه ولا بينة للمدين على البراءة فللدائن أن يطلب رد الوثيقة من المدين وطلب ما فيها من الدين بعد اليمين • انتهى كلام منح الجليل مختصراً . فينتج مما ذكر ان الشريعة الغراء والمادة التي نتكلم عليها متفقتان في الحكم فى هذه المسألة

(٤) ولكن القانون الجديد قد خالفهما وجعل الاصل براءة ذمة المدين الذي يبرز سند الدين ولو لم يكن عليه كتابة من الدائن • واذا ادعى الدائن سرقة السند او ضياعه فعليه أثبات دعواه ولا يكلف المدين بأثبات البراءة مع وجود وثيقة الدين في يده • راجع المادة ٢١٩ و٢٢٠ مدني

(المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين)

اذا كان السند مشتملا على مديونية جملة مدينين متضامنين وسلمه الدائن الى أحدهم فيؤخذ من تسليمه اليه تنازله عن حقه في المطالبة بالتضامن فقط لا عن اصل الدين • فليس له بعد ذلك الا مطالبة كل مدين بقدر حصته في الدين : بيت يوسف على طورحوشن مشباط قسم المدعى والمدعى عليه

(١) حكم مخالف للشريعة الغراء والقانون من جملة وجوه مخالفة ظاهرة لان تسليم السند لاحد المدينين ان كان بقصد الاقالة يؤخذ منه اقالته من الدين الذي يخصه على الاقل وان كان بغير قصد الاقالة فلا يؤخذ منه شيء • راجع المادة ١٨٢ مدني

(٢) والقاعدة في القانون المدني ان اقالة المدين المتضامن قاصرة على حصته في الدين راجع المادة ١٨٢ مدني

﴿ الباب السادس ﴾

(في المقاصة)

(المادة التاسعة والثلاثون بعد المائتين)

اذا اصبح الدائن مدينا لمدينه والمدين دائنا له صارت حالهما مستحقه للمقاصة وجاز لكل منهما طلبها : يدها حازاقه قسم المعاملات وكسيف مشنيه

(١) المقاصة واردة في الشريعة الغراء والقانون • ولم يذكر صاحب مرشد الحيران ولا جامعو المجلة أحكام المقاصة في الشريعة الغراء • فلذلك رأينا لزوم ذكرها بعد جمعها من جملة كتب

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج٣ ص ٢٣٠ باب ثالث من كتاب الصرف : اشترى ديناراً وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلاه قصاصاً جاز استحساناً • كذا في محيط السرخسي •

ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة٠ كذا في الهداية ٠ وان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم تقع مقاصة٠ وان تقاصا لاتصح في رواية وفي رواية تصح وهو الاصح٠ كذا فى الكافي ٠ وعن الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر الف درهم فاشترى منـه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا بما عليه قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان تقاصا قبل ان يتفرقا جاز٠ وان تفرقا قبل أن يتقاصا بطل ٠ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى٠ كذا في المحيط في فصـل المتفرقات (هندية)

(٣) وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجـامع الصغير اذا اسـتقرض بائع الدينار عشرة من المشتري او غصب منـه فقد صار قصاصاً ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض ٠ كذا فى البحر الرائق (هندية)

(٤) وحكم الدينين اذا كانا مؤجلين أن لاتقع المقاصة بينهـما مالم يتقاصا ٠ وكذا اذا كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا اوكان أحدهما غلة والآخر صحيحاً ٠ كذا فى الذخيرة (هندية)

(٥) وقال فى الاشباه والنظائر من كتاب المداينات ص ١٤٥ نقلا عن الفتاوى البزازية من كتاب الوكالة : للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقه ٠ لان دين النفقه اضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما اذا كان أحد الحقين جيداً والآخر رديئاً لايقع التقاص بلا تراض ٠ عنـد رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم تصر قصاصاً بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لاتصير قصاصاً مالم يحدث فيه قبضاً٠ وان فى يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض٠ وحكم المغصوب عند قيامه فى يد رب الدين كالوديعة ٠ انتهى

(٦) وقد عثرنا أثناء البحث عن احكام المقاصة على قول مخالف لمـا ورد فى البزازية عن مسألة المقاصة فى الدين الذي للزوج على زوجته ودين النفقة

قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٥٥٠ من الباب السابع عشر فى النفقات من كتاب الطلاق : واذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها النفقة على زوجها وكان للزوج على المرأة دين فقال (القاضي) احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك ٠ كذا فى المحيط ٠ انتهى

(٧) وفى الفتاوى الانقرويه جزء اول من كتاب المداينات ص ٢١١ : رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه الخ ٠ وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير الخ٠ والحاصل ان صاحب الدين اذا استهلك شيئاً من مال المديون فان كان من جنس دينه يصـير قصاصاً بدينه وان لم يتقاصا الخ

(٨) راجع المادة ١٩٢ وما بعدها من القانون المدني وفيها أحكام المقاصة وشروطها

(المادة الاربعون بعد المائتين)

لا يجوز طلب المقاصة الا اذا كان موضوع الحقين المراد المقاصة فيما مبلغا من النقود او من المثليات التي تقوم مقام بعضها بدون فرق وكان كل منهما غير مؤجل ولا معلق أو كانا معلقين ومؤجلين على شروط واحدة والى اجل واحد : لجم مشنيه

(١) هذا معنى قوله من جنس واحد في الشريعة والقانون • راجع المواد ١٩٤ و ١٩٥ مدنى • وراجع ما ذكر من الاحكام الشرعية على المادة السابقة • ويظهر لنا ان الثلاث شرائع متفقة على هذه الشروط

(المادة الحادية والاربعون بعد المائتين)

يجوز طلب المقاصة في دين مؤجل ومعجل في حالة ما اذا كان المؤجل مضمونا بعقار طرأ عليه ما اوجب نقص قيمته عن اصله : هامش حوشن مشباط واوتوت هشامايم قسم المدعى والمدعى عليه

(١) لم نعثر على نص في القانون ولا احكام الشريعة الغراء يقابل هذا الحكم • ولكن ورد بالمادة ١٠٢ من القانون المدني ما معناه أن الدين المؤجل يصير حالا اذا أفلس المدين او عمل عملا من شأنه اضعاف التأمينات الضامنة للنفاذ في الميعاد • فمن هـذه الوجهة يصير الدين حالا وتجوز فيه المقاصة اذا توفرت باقي الشروط المطلوبة لصحة المقاصة

(المادة الثانية والاربعون بعد المائتين)

اذا استحق للمدين مبلغ او شيء آخر في ذمة انسان يستحق في ذمة دائن المدين مبلغا او شيئاً آخر توازي قيمته قيمة المستحق للدائن في ذمة المدين فتجوز المقاصة في الدينين وتحصل بالكيفية والصورة المتقدمتين• وهذه المقاصة تشبه استبدال الديون الا انها تختلف عن حكمها في حالة التضامن : بئير هيطيب على حوشن مشباط قسم احكام القرض

(١) مثاله زيد المديون لعلي بألف يستحق الفاً في ذمة ابراهيم وابراهيم دائن على جاز

لزيد طلب المقاصة في الالف المستحقة له فى ذمة ابراهيم دائن علي ويبرأ من الدين المطلوب منه لعلي • وكذلك يبرأ علي من المطلوب منه لابراهيم بهذه المقاصة

(٢) والحكم فى حد ذاته لابأس به وان لم نعثر على نص يقابله فى الشريعة الغراء والقانون• ونظن انه يمكن الحصول على هذه المقاصة بطريق الحجز تحت يد الغير • بمعنى ان زيداً ينبه على دائنه علي بان لايدفع لابراهيم الالف ويعلن ابراهيم بذلك وبهذه الكيفية تحصل المقاصة اما بالرضى او بالقضا

(المادة الثالثة والاربعون بعد المائتين)

لا يجوز للمدين ان يطلب المقاصة مع الدائن الذي ليس مدينا اصليا في الدين المرغوب المقاصة فيه ما لم يكن الدائن متضامنا في الحق المطلوب للمدين المراد المقاصة فيه ، فاذ ذاك يجوز للمدين ان يطلب المقاصة مع الدائن بقدر حصته في الدين المضمون بوجه التكافل

(مثال ذلك اذا كان لابراهيم على اسحق عشرة دنانير واسحق يستحق في ذمة يوسف عشرين دينارا وابراهيم متضامن مع يوسف في هذا الدين جاز لاسحق طلب المقاصة مع ابراهيم في العشرة المطلوبة من ابراهيم بسبب تضامنه مع يوسف : أوتوت هشامايم جزء ثالث فصل ٨٦

(١) لم نعثر على نص يقابل هذا الحكم ولكنا نقول بموافقته لمذهب القانون المدني استنتاجا من العبارة الآتية

(٢) ذكر القانون المدنى بالمادة ١١٣ و ٢٠١ ما معناه أنه لا يجوز للمدين المتضامن ان يطلب المقاصة مع الدائن فيما يستحقه بعض زملاء المدين المتضامنين الا بقدر حصة الزميل في الدين • بمعنى انه اذا استحق على محمد وعلي خمسون لابراهيم وكلاهما متضامن في الخمسين واستحق علي ثلاثين في ذمة ابراهيم فلا يجوز لمحمد طلب المقاصة مع ابراهيم الا في خمسة وعشرين فقط

الكتاب الثالث

في اثبات الديون

الباب الاول

(في الاثبات بالكتابة)

(المادة الرابعة والاربعون بعد المائتين)

اذا انكر المدعي عليه دعوى المدعي وجب على المدعي اثبات دعواه . والاثبات اما بالكتابة واما بالبينة : سنهدرين وحوشن مشباط

(١) طرق اثبات الحقوق والديون وسائر المعاملات تحصر في الأقرار وشهادة الشهود والخط واليمين والقرائن . وجميع الشرائع متفقة في ذلك

(٢) وأقدم هذه الطرق بعد الاعتراف شهادة الشهود فهي من مبداء العالم لغاية هذا الوقت المعول عليها في اثبات كافة الحقوق حتى المكتوبة في حالة انكار الكتابة . وستبقى كذلك الى ما شاء الله بحكم الضرورة

(٣) أما الكتابة فوجودها في العالم قديم خصوصا في الشرق وذهب الكثير الى ان آدم عليه السلام كتب ما نزل عليه من الصحف وعلم أولاده وذريته . وهي رواية لا تستبعد

(٣) والذي عليه جمهور الباحثين ان استعمال الكتابة في المعاملات مجهول التاريخ . والسبب في ذلك على ما نرى تأخير اختراع ما يكتب عليه الخط بعد الكتابة على الاحجار كالجلد والبردى والورق

(٤) وقد وصل الباحثون في هذا العصر الى معرفة استعمال الكتابة في المعاملات في الشرق من قبل زمن ابراهيم عليه السلام بنحو الخمسمائة سنة. فقد عثروا على وثائق وعقود مرتبة ومنتظمة كانت في بطون أرض بلاد (أور) و(ورقا) من بلاد العراق العريقة في الحضارة مكتوبة من زمن السريان والكلدان. تلك الأمم التي خرجت من بينها شمس المعارف على عموم العالم وتعلم منها العرب والعبرانيون والمصريون واليونان والرومان والحبش جميع انواع العلوم والمعارف التي أوصلت العالم الى درجة الارتقا الحالية على ما يؤكده الثقاة

(٥) ومن أحدث الأمم استعمالا للكتابة اليونان والرومان وسائر سكان أوروبا فقد

ذكر المؤرخون انهم لم يعرفوا الكتابة الا بعد فتوح الفنيقيين لبلاد اليونان وغيرها من شواطئ أوروبا فنقلوا اليهم علومهم وعلموهم الكتابة وكثيرا من العلوم كعلم الفقه والحكمة والرياضة

(٦) ومن أقدم الامم استعمالا للخط في اثبات الحقوق والمعاملات المصريون اقتداء بالسريان • فقد ذكروا أن بعض قدماء الفراعنة أصدر أمرا بوجوب تدوين الحقوق في سجلات الموثقين منعا للظلم وشهادة الزور• ولا يخفى أن مثل هذا العمل لا يكون الا بعد انتشار الكتابة انتشارا عظيما ووجود المتفقهين والمتعلمين من الناس • وهذا لا يتأتى الا بعد استعمال الخط بأجيال • وكذلك اليهود من أقدم الامم استعمالا للكتابة في المعاملات وقد ورد ذكر الكتابة في التوراة بالاصحاح الرابع والعشرين من سفر التثنية في الكلام على ورقة الاطلاق

(٧) ويرجح الباحثون أن عرب عمان اقدم استعمالا للكتابة من العبرانيين لاختلاطهم بالسريان وقربهم منهم وتقدمهم على العبرانيين في الحضارة والمدنية• أما العرب المقيمون في أواسط بلاد العرب فحديثون في المدنية ولم يستعملوا الكتابة والقرآءة الا بعد اختلاطهم بالعبرانيين بعد زمن اسماعيل عليه السلام • ومع ذلك فانه لم يعثر لهم على كتب يستدل منها على انتشار العلوم بينهم قبل ظهور الاسلام

(٨) (استعمال الكتابة عند الرومان في معاملاتهم واثبات حقوقهم) الرومان في مبدأ أمرهم كانوا يتعاقدون بطريقة خشنية جدا تدل على تأخر افكارهم وقت ظهورهم مع أنهم متأخرون في الوجود لأن عاصمة ملكهم تأسست قبل ميلاد عيسى عليه السلام بنحو سبعماية سنة وفي ذلك الوقت كانت الامم الشرقية على جانب عظيم من التمدن والحضارة منتشرة بينهم علوم الفقه انتشارا كبيرا

(٩) فبذكان اليهود والمصريون وسائر الامم الشرقية يتعاقدون بالكتابة ويتعاملون بمقتضى قواعد فقهية صحيحة كان الرومان يخبطون ويدقون الموازين باطراف الأسنة علامة على الايجاب والقبول • وبينما كان المشتري المصري يحلف الايمان المغلظة ان الثمن الذي يدفعه مقابل العين المبيعة من ماله الحلال كان المشتري الروماني يأخذ العين المبيعة بطريقة تمثل حال المحارب المنتصر على عدوه في حومة الوغى وميدان القتال (وهو ميدان البيع والشراء)

(١٠) وقولنا الرومان يشمل سائر الامم الاوروباوية في ذلك الوقت ما عدا اليونان• فكلهم كانوا على هذا الحال لبعدهم عن الشرق وعدم اختلاطهم بالشرقيين • أما اليونان فلتوسطهم بين اوروبا والشرق فكانت تصل اليهم من آسيا الصغرى بعض أشعة العلوم والمعارف الشرقية ولذا ظهر بينهم بعض المتعلمين الذين يطلق عليهم في عرف اليونان اسم الحكماء والعقلاء بل والآلهة مع ان درجة معارفهم لو قيست بمعارف السريان او الهند او المصريين في ذلك الوقت لما صح القياس لعدم وجود وجه شبه بين الطرفين • (فسبحان الذي يغير ولا يتغير)

(١١) ولما تعلم الرومان القراءة والكتابة من اليونان وتعلموا بعض أحكامهم وانتشرت فيهم صناعة الخط عولوا على الخط في المعاملات تعويلا لم يسبق له نظير عند غيرهم • وتغالوا في ذلك مغالاة تدل على حسن اخلاقهم وسلامة طويتهم في زمن دخول الكتابة عندهم• فكانوا يعولون على الكتابة التي يكتبها الدائن في دفتره المخصوص بقيد النفقات المنزليـة كتعويل حكومات هذا العصر على دفاتر التجار • وقس على هذا سائر الخطوط •

(١٢) ولكن هذه الحال لم تدم بالطبع الا ما دامت الاستقامة والصداقة شأن كل شيء في أول ظهوره • ومذ تعلم الناس طرق التزوير والكذب وسائر الرذائل المعتادة عند كل الامم في المعاملات ضعفت الثقة بالدفاتر والصكوك والوثائق وصارت قيمة الكتابة عند الرومان كقيمتها عند سائر الامم • سنة الله في خلقه ولن تجد لسنة الله تبديلا

(١٣) ومما يدهش المتأمل البصير أن هذه الامة الحديثة في علوم الفقه المقلدة لغيرها من الامم الشرقية بلغ اتقانهـا لهذه العلوم مبلغا عظيما جدا الى حد سريان احكامها الى سائر الامم الاوروباوية والامم الشرقية • حتى صارت القواعد الفقهية المعمول بها والمعول عليها في أوروبا وكثير من البلاد الشرقية عبارة عن قواعد فقه الرومان • واجتهادات فقهاء الرومان • واحكام الرومان • وشرع الرومان • وحتى ظن الخلف أن جميع الشرائع الشرقية والقواعد الفقهية كلها مأخوذة عن الرومان

(١٤) نعم قد سرت القواعد الرومانيـة واجتهادات الرومان الى بلاد الشرق بعد فتوح الرومان لها• ولكن شرائع الشرق اصل شرع الرومان• وللرومان فضل الاجتهاد والبحث والتحسين• ولا ينكر فضل اجتهادات فقهاء المسلمين على فقهاء الاوروباويين بعد انتشار العلوم الشرعية الاسلامية في العالم واطلاعهم على قوانين واحكام الامم الاخرى التي فتحها المسلمون

(١٥) (أحكام الكتابة في الشريعة الاسلامية) قال تعـالى : يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه • وليكتب بينكم كاتب بالعدل • ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق • وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا• فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل• الآية• وقال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم• ولا يضار كاتب ولا شهيد• وان تفعلوا فانه فسوق بكم • (من اواخر سورة البقرة)

وقد اشتملت هذه الآية الشريفة على جميـع احكام الكتابة والتوثيق • وفرض الكتابة • وتكليف المدين بالاملاء لالتزامه بالحق • وعلى قيام الولي والقيم والوصي عن المحجور عليه في العقود • وعلى شهادة الشهود في العقود حتى العقود المثبوتة بالكتابة• وعلى عدم تكليف الشهود والكاتب بشيء من النفقة• ولا المشقة على قول بعض المفسرين• او على وجوب دفع أجرة الكاتب ونفقات الشهود على قول آخرين

(١٦) واستعمال الكتابة في العقود قديم عند العرب وقد أطلقوا الكتابة على عقد مكاتبة العبيد للعتق ومن ذلك قولهم : (المكاتب) بضم الميم وفتح التاء (عبد ما بقي عليه درهم) أي اذا لم يؤد العبد ما التزمه لعتقه جميعه فلا يعتق حتى يؤدي الكل

ولنذكر الآن ما ورد بكتب الفقه المعوَّل عليها من احكام الكتابة والخط ثم نتبعه بذكر ما ورد في القانون المصري الجديد من الاحكام في الموضوع

(١٧) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٦٦ في كتاب الاقرار : الاقرار بالكتابة على وجوه منها أن يكتب على وجه لا يكون مستبينا بأن كتب على الهواء او على الماء أو على الجمد لا يجب به شيء وان اشهد عليه ٠ ومعنى قوله أشهد ان يقول لجماعة اشهدوا على بهذا ولم يقرأ عليهم ذلك ٠ أما اذا قرأ عليهم ذلك يلزمه ذلك وحلَّ لمن سمع أن يشهد عليه بذلك ٠ ومنها أن يكتب على وجه يكون مستبينا وانه على وجوه منها كتاب الرسالة هو ان يكتب الخ

ومنها كتاب صك اذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا لفلان على ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرؤه عليه فهذا جائز اذا كتب بين أيديهم بيده أو أملاه على انسان ٠ وان لم يحضروا كتابته ولا املاءه لم تجز شهادتهم ٠ الخ

ولو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرار بألف درهم على يكون اقرارا ويحل للصكاك أن يشهد بالمال

ومنها كتاب حساب وهو ما يكتبه التجار في صحائفهم ودفاتر حسابهم الخ

خط الصراف والبياع والسمسار حجة وان لم يكن معنونا بالعرف ظاهر بين الناس ٠ وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة لمكان العرف ٠ الخ انتهى مختصرا عن الفتاوي الهندية

(١٨) وقال في الهندية ج ٣ ص ٣٤٦ في الباب السادس عشر من باب القضاء : ومن قلد القضاء يسأل أي أول ما يبدأ به من الاعمال هذا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي المنعزل ديوانه الخ

وديوان القاضي خريطته التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا والقوام في الاوقاف وتقديرا النفقات وما يشاكله الخ

(١٩) وقال في الهندية في الباب الثالث والعشرين من الكتاب المذكور : اذا تقدم رجل الى القاضي فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع شهوده على حقه الذي يدعى الخ

يجب أن يعلم أن كتاب القاضي الى القاضي صار حجة شرعاً في المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يفتعل ويزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ٠ ولكن جعلناه حجة بالاجماع

ولكن انما يقبله القاضي المكتوب اليه عنـد وجود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة • حتى ان القاضي المكتوب اليه لايقبل كتاب القاضي مالم يثبت بالبينة أنه كتاب القاضي الخ

(٢٠) وقال في الهندية ج ٦ ص ١٦٠ وما بعدها في كتاب المحاضر والسجلات : الاصل في المحاضر والسجلات أن يبالغ في الذكر بالتصريح ولا يكتفي بالاجمـال • الخ ويتبع ذلك صور جميع مايكتب من المحاضر وهو كتاب في غاية الاهمية لاشتماله على جميع مايحتاج اليه من الصور الشرعية

(٢١) وقال في الجزء المذكور ص ٢٤٨ وما بعدها كتاب الشروط • وهو يشتمل على صور جميع العقود التي يحتاج الانسان لتحريرها في جميع المعاملات والعقود انتهى نقلا مختصراً جداً عن الهندية

(٢٢) (في السجل) قد اختلف العلماء في أصل اللفظة ومعناها حتى قيل أن السجل كان كاتباً لرسول الله صلى الله عليه وسـلم • فاذا صح وجود كاتب بهذا الاسم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلا يبعد ان تكون تسميته باسم السجل من قبيل تسمية الانسان بمـا يعمله والا فالسجل والتسجيل قديم في العالم والرومان يعبرون عنـه بلفظ (سيجيلوم) والظاهر أنهم أخذوها عن السريان او العبران

(٢٣) ولنذكر الآن ما ورد عن كاتب الوثائق فى كتب الفقه الحنفي تتمة للفائدة

﴿ فصـل ﴾ في أحكام كاتب الوثائق * من معين الحكام ص ٧٦ : ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالماً بالامور الشرعية • عارفاً بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعيـة • متحلياً بالامانة • سالكا طرق الديانة والعدالة • داخلا في سلك الفضلا الخ

﴿ فصل ﴾ : واذا كتب الموثق كتاباً بدأ بعد البسملة بذكر المقر واسمه واسم أبيه وجده ولقبه • ثم يذكر قبيلته وصناعته وسكنه وحليته ان لم يكن معروفاً وان كان معروفاً كتب وشهود هذا الكتاب به عارفون وله محققون • وكذلك يفعل في اسم المقر له ثم يؤرخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة • الخ

وان وقع في الكتاب اصلاح او الحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب • وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله ••• الخ

فان اتفق في آخر السطر فرجة لاتسع الكلمة التي يريد كتابتها لطولها وكثرة حروفها فأنه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها او كتب فيها صح • الخ

وان ترك فرجة في السطر الاخير كتب فيها حسبنا الله ونعم الوكيل •• •أو يأمر اول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب فى تلك الفرجة • وان كتب في ورقة ذات اوصال كتب

علامتـه على كل وصل وكتب عدد الاوصال فى آخر المكتوب • وبعضهم يكتب عدد الاسطر وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وانها متفقة • انتهى

(٢٤) (في أجرة الكاتب) اختلف العلماء في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثائق فاجاز ذلك قوم ومنعه آخرون الخ

وللقاضي اخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق الخ انتهى نقلاً عن معين الحكام عن عالي الرتبة في أحكام الحسبة

(٢٥) (فى عقاب مزور الخط) قال فى الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : من موجبات التعزير كتابة الصكوك والخطوط بالتزوير

(٢٦) وقال فى معين الحكام في الفصل السابع فى ذكر البينات ص ٧٤ : فصل : قال بعضهم وينبغي للشاهد اذا جئ اليه بكتاب يشهد فيه أن يقرأ جميع مافيه على المشهود عليه وكذلك ينبغي له ان يجتنب الشهادة على النساء اللاتي ليس له بهن خلطة • وكذلك ينبغي أن يجتنب الشهادة على شهادة ذي جرحة الخ • وكذلك ينبغي له التحفظ من التزوير عليه فى الخط الخ • وكذلك ينبغي له أن يتأمل الاسماء التي تنقلب باصلاح يسير فيتحفظ من تغيرها الخ • وكذلك ينبغي له ان يحذر من ان تم عليه زيادة حرف من الكتاب الخ

(٢٧) وقال في الكتاب المذكور : واذا كنت اول من تشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير في الكتاب شئ ويصدر عنه في تلك الفرجة • فان كانت ضيقة لاتسع الشهادة فسدها بحسبنا الله ونعم الوكيل الخ

(فصل) : اذا شهد قبلك شهود ثم جئ اليك بكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن أن يكتب فيها شئ فصحح أنت فى تلك الفرجة هكذا صح صح حتى تشغل تلك الفرجة

(فصـل) : وينبغي للشاهد أن يتأمل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان ستين تصير بسرعة ثمانين وتصير سنة ثلاث وثلاثين ستة وثلاثين فيبطل • وتميز الفرق بين سبعة وتسعة • وخمسة عشر تجعل خمسة وعشرين • والسبعين تصير تسعين

(٢٨) قد ذكر الامام الماوردي جميع قواعد وأحكام الخط والكتابة وكاتب الديوان واعماله ودفاتره ذكراً تفصيلياً في جملة فصول من الاحكام السلطانيـه خصوصاً في باب ولاية المظالم فلتراجع فى محلها لاهميتها فى موضوعها

(٢٩) (في قوة الخط في الدعاوي) قال في المجلة مادة ٦٩ : الكتاب كالخطاب . وفي المادة ١٦٦٦ : الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان . وفي المادة ١٦٠٧ : أمرَ أحدٌ آخرَ بان يكتب اقراره هو اقرار حكما بناء عليه لو امر أحد كاتباً بقوله اكتب لي سنداً يحتوي اني مديون لفلان بكذا دراهم ووضع فيه امضاءه او ختمه يكون من قبيل الاقرار بالكتابة كالسند الذي كتبه بخط يده

(٣٠) وفي المادة ١٧٣٦ : لا يعمل بالخط والختم فقط . ولكن اذا كان سالما عن شبهة التزوير والتصنيع فيكون معمولا به يعني يكون مدارا للحكم لا يحتاج الى الثبوت بوجه آخر

وفي المادة ١٧٣٧ : البراآت السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية لكونها امينة من التزوير معمول بها

(٣١) وفي المادة ١٨٣٧ : يعمل ايضا بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت سالمة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء وفي المادة ١٧٣٩ : لا يعمل بالوقفية فقط ولكن اذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه فتكون معمولا بها على ذلك الحال

(٣٢) (في اثبات البراءة من الدين المكتوب) راجع ما ذكرناه على المادة ٢٣٧ من هذا الكتاب

(٣٣) وقد اكثرنا من نقل الاحكام المذكورة في هذا الموضوع لاقامة الدلائل القوية على ان الكتابة قديمة واحكامها واسعة في الشريعة الاسلامية خلافا لما يظنه بعضهم

(٣٤) (حكم الكتابة والخط في القانون الجديد) قد زاد القانون الجديد بعض أحكام على قواعد الشريعة الغراء في الكتابة وذلك بان قضى في المادة ٢١٥ مدني بوجوب كتابة المعاملات المدنية التي تزيد قيمتها عن الف قرش صاغا ما لم يكن هناك مانع يمنع الطرفين من الكتابة . أما المعاملات التجارية على وجه العموم فلا يتحتم فيها الاثبات بالكتابة . وكذلك المعاملات المدنية التي قيمتها أقل من الف قرش صاغا فهذه يجوز اثباتها واثبات التخلص فيها بشهادة الشهود . واذا قصر المتعاملان في أخذ الخط على بعضهما فلا وجه لهما في الاثبات سوى تحليف اليمين او توجيه الاسئلة الى بعضهما بالطرق المبينة بقانون المرافعات . هكذا ورد في المادة ٢١٦ مدني

(٣٥) وورد بالمادة ٢١٧ ما يجيز طلب اثبات الامر الواجب اثباته كتابة بشهادة شهود في حالة وجود ورقة في يد الخصم يؤخذ منها احتمال صحة الامر المراد اثباته . وبالمادة ٢١٧ ما يجيز الاثبات بالبينة في حالة اتضاح ضياع الكتابة بسبب قهري

(٣٦) واما التخلص من الدين فيكون باخذ سنده ووجوده في يد المدين ما لم يقم الدائن الدليل على ضياعه او سرقته . كذا ورد في المادة ٢١٩ و٢٢٠ مدني

(٣٧) واذا أنكر الخصم الخط المقدم عليه من خصمه فيصير تحقيقه باستكتابه مثله او مضاهاته على ورقة أخرى يعترف بصحتها واذا تعذر ذلك سمعت الشهود وان كان المنكور الختم او الامضاء كذلك . هكذا ورد بالمادة ٢٦١ مرافعات

(٣٨) وقد وضع القانون طريقة اخرى للطعن في الكتابة أوسع من طريقة الانكار وهي طريقة الادعا بالتزوير وتتخذ في الطعن في الاوراق والمحررات الرسمية والغير الرسمية . لان القانون يعتبر المحررات الرسمية التي تحصل على يد المأمورين او بواسطتهم حجة قاطعة ما لم يثبت خلاف ما اشتملت عليه بطريق الادعاء بالتزوير — راجع المادة ٢٢٦ مدني والمادة ٢٧٣ وما بعدها من قانون المرافعات

(٣٩) والسبب في كون القانون حتم الكتابة في المعاملات بالكيفية التي ذكرناها انتشار الكتابة بين الناس أكثر من ذي قبل

والمتأمل البصير يرى من خلال نصوص القانون في هذه المسائل أنه كان يريد تحتيم الكتابة في جميع الامور والمعاملات لاثباتها او التخلص منها ولم يمنعه عن ذلك سوى علمه بتعذر طاعته في الامور التي لا يتأتى فيها التأني والصبر وعدم وجود الموثق في كل وقت وتساهل الناس في المعاملات الزهيدة . ومع ذلك فانه حتم الكتابة في بعض الاحوال مهما كانت قيمة العقد كما في حالة الايجار . راجع المادة ٣٦٣ مدني وكما في حالة الرهن العقاري التأميني الخالي عن الحبس الواجب تحريره على يد مأمور العقود — راجع المادة ٥٥٧ مدني

(٤٠) ومعنى الادعاء بالتزوير في المحررات الغير الرسمية الطعن في جميع ما اشتملت عليه او بعضه واثبات عدم صحته او ما يخالفه او تزوير الامضاء او الختم او اثبات الاكراه او الغش او التحايل او التوقيع بدون رضى موجب للالزام

ومعنى الادعاء بالتزوير في المحررات الرسمية اثبات ما يخالف مشتملاتها باية طريقة كانت سواء بالطعن في المأمور المحرر لها او الخصم الذي يتمسك بها او خلافه

وقد ذكر قانون العقوبات بالمواد ١٨٩ وما بعدها جميع الاوجه التي تعد تزويرا في الاوراق الرسمية والغير الرسمية ووضع لها عقوبات مختلفة فلتراجع في محلها

(٤١) وحاصل ما تقدم ان الكتابة والخط والامضاء حجة على من تقدم عليه ما لم ينكرها او يدعي فيها بالتزوير واثباتها يكون بالمضاهاة او شهادة الشهود في حالة الانكار

(٤٢) وقد وافق القانون الشريعة الغراء في هذه القواعد الا ان الشريعة الغراء ترجع الى شهادة الشهود في احوال لا يجيزها القانون . والقانون يكلف مدعي التزوير باثبات ما يخالف مشتمل الورقة والشريعة تكلف المتمسك بالورقة باثبات صحتها

(٤٣) ولم تحتم الشريعة الغراء كتابة الديون مهما بلغ مقدارها لجواز اثبات كل دين وكل واقعة بشهادة شهود • اما القانون فحتم الكتابة لاثبات الديون والحقوق التي موضوعها يزيد مقداره عن الف قرش صاغا • فان قصر مدعي الحق في الحصول على الكتابة من خصمه ولم يثبت انه منع عن حصوله عليها بسبب مقبول فلا تسمع دعواه الا بتحليف خصمه

(٤٤) وقد توسع القضاة في الاثبات بالبينة في كثير من الاحوال الغير جائز فيها التعويل على شهادة الشهود • ووجه توسعهم ان القانون لا يمنع من اثبات الوقائع بالبينة مهما كانت قيمة المدعي به — فقد قضى بالمادة ٢٦٠ مرافعات باثبات الكتابة والتوقيع بشهادة الشهود • ولا طريق لاثبات التعرض والنزاع في العقار والغصب وما أشبهه الا بشهادة الشهود كما هو الحال في السرقات والقتل وغيرهما من الجنايات

الى هنا نكتفي بما اوردناه من احكام الشريعة والقانون في موضوع الكتابة والخط ولننتقل الآن الى ما نحن بصدده

(المادة الخامسة والاربعون بعد المائتين)

الاثبات بالكتابة عبارة عن ابراز عقد محرر بيد كاتب الجهة وموقع عليه من شاهدين حضرا تعهد المدين بالاداء وتعهد الطرفين بما تعهدا به اذا كان العقد من العقود المثبتة للطرفين حقوقا على بعضهما : حوشن مشباط قسم احكام البيع وسفتي كوهين واوريم وتوميم وكتاب شودت جزء رابع صحيفة ٣

(١) حكم يوافق الشرع والقانون وقد ذكرنا احكام الموثق في الشريعة الغراء في كلامنا على المادة السالفة • وليس التوثيق بشرط في الشريعة الاسلامية لصحة العقود بل يجوز لكل انسان ان يكتب العقود لنفسه بنفسه او بواسطة غيره

(٢) وقد زادت الحكومات الاوروباوية في احكام بعض المعاملات وجوب التوثيق امام مأمورين مخصوصين في دفاتر مخصوصة لصحة عقودها كالرهن العقاري وكالهبة في العقارات • وهذه الاحكام لابأس بها لضبط المعاملات المهمة

(المادة السادسة والاربعون بعد المائتين)

العقد المكتوب بيد احد الطرفين لا عبرة به ولا يعول عليه (عند الانكار)

وأجرة الكاتب على الدائن في العقود الموجبة حقا على المدين وحده وعلى الطرفين في العقود الموجبة حقوقا لهما على بعضهما : مثيرت عينايم وطوريه زاهاب

(١) حكم يخالف الحكم الوارد بالمادة ١٧٧ من هذا الكتاب ونظن ان سبب الخلاف اختلاف مذاهب مؤلفي الكتب المنقول عنها الحكمان • وهو مخالف ايضاً للشريعة الغراء والقانون الجديد • ومن البديهي ان اقوى العقود ماكان منها مكتوباً بيد المدين

(٢) قال الامام الماوردي في الباب السابع في احكام ولاية المظالم ص ٨٢ والحالة الخامسة في قوة الدعوى أن يكون مع المدعي خط المدعي عليه بما تضمنته الدعوى • فنظر المظالم فيه يقتضي سؤال المدعي عليه عن الخط وان يقال له : اهذا خطك • فان اعترف به يسأل بعد اعترافه عن صحة ماتضمنه • فان اعترف بصحته صار مقراً وألزم حكم اقراره • وان لم يعترف بصحته فمن ولاة المظالم من حكم عليه بخطه اذا اعترف به وان لم يعترف بصحته (أي بصحة ماتضمنه من الحق)• وجعل ذلك من شواهد الحقوق اعتباراً بالعرف • والذي عليه محققوهم وما يراه جميع الفقهاء منهم أنه لايجوز للناظر منهم ان يحكم بمجرد الخط حتى يعترف بصحة مافيه لان نظر المظالم لايبيح من الاحكام ماحظره الشرع الخ

ومن انكر الخط فمن ولاة المظالم من يختبر الخط بخطوطه التي كتبها ويكلفه من كثرة الكتابة ما يمنع من التصنع فيها ثم يجمع بين الخطين فاذا تشابها حكم به عليه الخ

(٣) والحالة السادسة في قوة الدعوى اظهار الحساب بما تضمنت الدعوى • وهذا يكون في المعاملات • ولا يخلو حال الحساب من احد امرين اما ان يكون حساب المدعي أو حساب المدعي عليه • فان كان حساب المدعي فالشبهة فيه اضعف ونظر المظالم يرجع في مثله الى مراعاة نظم الحساب الخ

(٤) وقال في معين الحكام ص ١٢٣ لو ادعى على آخر مالا وأخرج بذلك خطاً بخط يده على اقراره بذلك الحال فأنكر المدعي عليه أنه خطه فاستكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد قال أئمة بخاري أنه حجة يقضي بهذا

(٥) (فى اجرة الكاتب) اختلف علماء المسلمين فى جواز أخذ الاجرة على كتابة الوثائق والذي عليه العمل ان للموثق أجرته بقدر مشقته وقدر عمله • ولم تذكر كتب الفقه طريقة لمحاسبة الموثقين لتنقلها عنهم • ومن الصعب وضع قواعد دائمة لمثل هذا الامر

(٦) والوارد في قانون المرافعات الجديد ان الخصم اذا لم يعترف بخطه فيصير تحقيقه بالمضاهاة او شهادة الشهود كما في الشريعة الغراء • وقد سبق ذكر ذلك في الكلام على المادة ٢٤٤

(٧) أما أمر تقدير الرسوم وأجرة الكتبة فهو من اختصاصات الحكومة ولذا كثر تغييرها مراعاة للظروف والاحوال

(المادة السابعة والاربعون بعد المائتين)

يجب تحرير العقود باللغة العبرية والا فهي بمنزلة العقود الشفاهية : راجع ما ذكر بالمادة السابقة .وهو على مذهب رمبان

(١) لابأس بهذا الحكم فان اقل ما فيه من الفوائد حفظ لغة القوم ومنع دعوى الجهالة والانكار وسهولة الحكم بما تضمنه الكتاب بلا حاجة الى مترجم

(٢) ولم يرد في الشريعة الاسلامية حكم مثل هذا لان الشرع الاسلامي عام لجميع الامم على اختلاف لغاتها ولذا لايمنع الكتابة بأية لغة يفهمها المتعاقدان

(٣) وقد كثر الآن استعمال اللغات الافرنجية في البلاد الاسلامية حتى دخل منها الكثير فى محررات الحكومات وأبيح التحرير فى المحاكم المختلطة بالفرنساوية والطليانية .والانكليزية نظراً لانتشارها فى البلاد

(المادة الثامنة والاربعون بعد المائتين)

يجب على الكاتب ان يترك مسافة اصبعين على بياض بدون كتابة من أعلى الورقة وأسفلها . ومسافة أصبع واحد من الجانبين . ويجب عليه أيضاً أن يكتب الاسطر بجانب بعضها بدون ترك بياض حتى لا يحصل تحشير بينها : هيطيب قسم العارية وفتاوى موهرلج جزء ٤ فصل ٧٤

(١) حكم لابأس به لان الغرض منه ضبط المحررات وجميع الشرائع لاتأبى الضبط والدقة

(٢) راجع ما ذكرناه من أحكام كاتب الوثائق عن معين الحكام على المادة ٢٤٤ وراجع المادة ٦٢٢ وما بعدها من القانون المدني وفيها أحكام التسجيل ودفاتر التسجيل

(المادة التاسعة والاربعون بعد المائتين)

ينبغى ان لا يكون في الكتابة قشط ولا شطب . وان لا يكتب الكاتب بعض

أحرف من لفظة في آخر السطر وبعضها في السطر التالي . وان لا يكون احد السطور اقل الفاظا عن الاخرى . واذ اضاق آخر السطر عن لفظه بتمامها وجب على الكاتب ان لا يترك بياضا في الجزء الباقي بدون كتابة . بل عليه ان يكتب ما يملأ البياض من حروف اللفظة المراد وضعها . ثم يعيدها بتمامها في أول السطر التالي . وينبغي ان لا يكون في آخر السطر لفظ او حرف يقبل اضافة رقم او عدد يغير المقدار او الكمية او الفئة المتفق عليها : اوريم وتوميم وحوشن مشباط وأوتوت هشامايم

(١) حكم قريب الشبه مما نقلناه عن معين الحكام فى كلامنا على المادة ٢٤٤ السابقة

(٢) راجع المادة ٦٢٧ مدني

(المادة الخمسون بعد المائتين)

لا حاجة لتوقيع الشهود على العقد اذا كانت اسماؤهم مذكورة في صلبه . فاذا لم تكن مذكورة وجب توقيعهم بوضع اسمائهم واحدا بجانب الآخر لا تحته . ويكون وضعها باسفل سطور العقد مباشرة حتى لا يمكن حشر سطر بينهما وبين العقد : بيت يوسف في شرحه على طور حوشن مشباط

(١) حكم يخالف أوله المتبع والمعمول به شرعاً وقانوناً . لان توقيع الشهود على العقود واجب ولا يكفي كون اسماءهم مذكورة فى صلب العقد سواء كان من العقود العرفية او الرسمية

(٢) قال فى معين الحكام ص ٧٥ : واذا كنت اول من تشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير في الكتاب شيء الخ

واذا شهد قبلك شهود ثم جيء اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن ان يكتب فيها شيء فصحح أنت في تلك الفرجة هكذا صح صح الخ

(المادة الحادية والخمسون بعد المائتين)

يجب ان يذكر في اول العقد تاريخ تحريره بالضبط فاليوم ثم الشهر ثم السنة على

التاريخ المتفق عليه من ابتداء الخليقة ـ فاذا لم يذكر التاريخ او كتب على خطأ بتقديم او تأخير فالعقد باطل لا يعول عليه : هذا مذهب لوبلين في حاشيته على فتاوى رما فصل ٤٥ المستشهد به في حاشية دركيه موشيه على طور حوشن مشباط قسم أحكام البيع

(١) ذكر التاريخ من شروط ضبط الوثيقه وقد مر ذكر ذلك في كلامنا على المادة ٢٤٤ ولكن لا نرى أن نسيان التاريخ او الغلط فيه بتقديم او تأخير مما يوجب بطلان العقد في حكم الشريعة الغراء والقانون الجديد ٠ مالم يكن التقديم والتأخير بقصد الاضرار بغير المتعاقدين من الديانة او ارباب الحقوق على العين المعقود عليها فاذ ذاك تكون المعاملة فاسدة

(المادة الثانية والخمسون بعد المائتين)

العقود المستوفاة الشروط القانونية لتحريرها تكون معتبرة بين المتعاقدين ويعول عليها في الموضوع التي تحررت من أجله ٠ واذا انكر المدين صحتها استعان الدائن عليه بالشهود الموقعين على الصك وفي حالة عدم وجودهم بالكاتب الذي حرره وشهادته تعادل شهادة الشهود ٠ فاذا لم توجد الشهود ولا الكاتب وانكر المدين العقد فلا تعويل على الكتابة لعدم تأييدها بشيء : مشنيه لميليخ على يدها حازاقه وكود ميمونيد طبع وينا قسم احكام المعاملات

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون الا فى التعويل على شهادة الموثق وحده ٠ ومثل هذا التعويل لايكون الآن الا فى العقود الرسمية

(٢) ومن أحسن ما يذكر فى هذا الموضوع التنبيه الآتي ذكره

قال فى معين الحكام ص ٧٨ : فصل وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لايشهد على من لايعرفه الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه ٠ فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه ٠ فقد يحضر الى الموثق رجل يدعي أن اسمه كذا ويسأل ان يكتب عليه مسطوراً بالف درهم لفلان فلعل ذلك قد يسمى باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ٠ ولعل الكاتب قد نسيه ومات الشهود ويثبت ذلك بالخط عند المالكية فيحكم على ذلك المدعي باسمه وهو بريء ٠ فلا ينبغي ان يكتب الا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم فى كل كتاب الخ

(المادة الثالثة والخمسون بعد المائتين)

اذا اراد الدائن الاطمئنان على صكه حفظا لحقوقه وصيانة لها من الضياع خوفا من انكار المدين وقت الحاجة فينبغي له ان يطلب من الكاتب صورة ثانيـة من الصك ويقـدمها للقضاة لتحفظ عندهم لوقت لزومها . وعلى القضاة عند تقديم الصورة اليهم لاجل ايداعها ان يتحققوا من صحة ما اشتملت عليه بسؤال المتعاقدين معا ـ (ابيه زوطري جزء ثاني صحيفة ٣٤)

(١) طريقة حسنة جداً لمـا فيها من اعادة التوثيق على يد القضاء لان فيها ضماناً وحفظاً للحقوق من كل وجه . فالدائن يطمئن على صحة العـقد والمدين يأمن التزوير . وليت حكومتنا تسن هذه الطريقه فى جميع المعاملات فتأمر بالتوثيق فى كل الاحوال وتسجيل العقود فى محلات التوثيق وبذلك ينقطع التزوير او تخف وطأته بدرجة عظيمة . فان قيل ان هـذا الامر يحتاج لاعمال كبيرة ونفقات عظيمة وفيه تعب على أرباب العقود فيكون الجواب على هذا الاعتراض أنه يمكن تكليف رجال الحكومة فى القرى بهذه الاعمال مقابل رسم طفيف كرسم وثيقة الزواج

(٢) قال فى منح الجليل ج ٣ ص ١٦١ مامعناه انه اذا ضاعت الوثيقة من الدائن ووقعت فى يد المدين فيجوز للدائن التمسك عليه بصورة الوثيقه المسجلة

(٣) وقال فى الهندية ج ٣ ص ٣٤١ فى الباب الثالث عشر من كتاب القضاء : ذكـر الخصاف قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لايذكر ذلك فشهد كاتباه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنـده فانه لايقبل . فرق بين هـذا وبين ما اذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتباه عند القاضي أنه امضي ذلك فللقاضي ان يقبل . واجمعوا انه (القاضي) لايعمل بما يجد فى ديوان قاض قبله وان كان مختوما . انتهى

ويظهر لنا ان التزوير كان فاشيا جدا وقت وضع هذه القواعد الشرعية

(المادة الرابعة والخمسون بعد المائتين)

من مزايا العقود المثبوتة بالكتابة جواز اتخاذها واسطة لطلب توقيع الحجز على عقارات المدين لحصول الدائن على قيمة العطل والضرر الذي يحصـل له عند عدم وفاء المدين بتعهده ـ وهذه المزية لا يحصـل عليها بدون صك ـ (سفتى كوهين ومثيرت

عينايم على حوشن مشباط قسم احكام رسول القضا

(١) حكم يقرب من حكم القانون الجديد بالمادة ٥٧٣ مدني و٥٣٧ مرافعات • والفرق بين هذا الحكم وحكم القانون الجديد ان القانون الجديد يشترط تحرير العقد على يد مأمور العقود بالمحاكم ليصح معه طلب نزع ملكية العقار بمعنى ان مجرد كون العقد مكتوباً لايكفي لنزع الملكية بل يجب ان يكون مكتوباً على يد الموثق المنصوب بالمحاكم لكتابة الوثائق بالرهون

(٢) ولا نظير لهذا الحكم في الشريعة الغراء • فقد رأيت مما ذكر بالمادة السالفة ان فقهاء المسلمين لايحسنون الظن بالكتبة والموثقين • ومع ذلك فان الشريعة الاسلامية لا تأبى سن أي حكم نظامي في أي موضوع كان

(المادة الخامسة والخمسون بعد المائتين)

ينبغي للمدين الذي يريد الاطمئنان على براءة ذمته من الدين ان يطلب من الدائن عند الوفاء والدفع مخالصة محررة على صورتين يودع احداهما عند القضاة — وان اهمل هذا الايداع وضاعت منه المخالصة صار غير آمن من مطالبة الدائن له مرة ثانية بالدين الذي اداه اليه : بئير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام القرض واوريم جيد وليم صحيفة ٧٤

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٦٠ ما معناه انه متى أدى المدين الدين المثبوت بالصك او الوثيقه وجب على الدائن تسليم الوثيقة اليه بعد ان يكتب عليها ما يدل على قضاء الدين وبراءة ذمة المدين منه او تقطع الوثيقه لئلا يدعي ربها سقوطها منه

(٢) وحكم القانون الجديد في هذه المسألة أن البراءة من الدين المكتوب تثبت بوجود الوثيقه في يد المدين بعد الاداء ما لم يقم الدليل على سرقتها او ضياعها • مادة ٢١٩ و٢٢٠ مدني • فالقانون خالف الشرعين في هذه المسألة مخالفة مقبولة

(المادة السادسة والخمسون بعد المائتين)

من الممنوع كل المنع ان تترك في العقود المحررة بحضور شهود مسافة بيضاء بدون كتابة بقصد وضع اسم المدائن او زيادة شرط من الشروط عليها فيما بعد • ومن فعل

ذلك من الكتاب ومن قبله من المدينين ومن لم يعارض فيه من الشهود فهو آثم مستحق لعقاب الآثمين : فتاوى موهرشدم جزء ثالث فصل ٥٣ وبابا مصيعه

(١) حكم لابأس به وقد سبق ذكر ما يقرب منه في الشريعة الغراء من أحكام التوثيق

(المادة السابعة والخمسون بعد المائتين)

العقد الذي لم يذكر فيه اسم الدائن باطل لا يعول عليه لان التعهد باداء حق من الحقوق لا يكون الا لشخص معين لا لكل انسان يقع العقد بيده : بثير هيطيب

(١) حكم موافق للشريعة الغراء أما القانون الجديد فزاد على انواع سندات الديون نوعاً جديداً لايذكر فيه اسم الدائن وذلك بأن يكتب المديون ورقة بمبلغ كذا يدفعه لحامل الورقة فيأخذ الدائن الورقة ويحولها لمن شاء فيطالب المحتال المدين كأنه هو الدائن لابطريق التوكيل عن الدائن • ومن أنواع الاوراق الجديدة التي أحدثها قانون التجارة مجاراة للشرائع الاوروباوية السندات تحت الاذن والكمبيالات وغيرها من اوراق الديون الجائز تحويلها بدون رضى المدين تسهيلا للمعاملات خصوصاً بين التجار وبعضهم • ولم يرد في كتب الفقة كلام على غير السفتجة من الاوراق التجارية

(المادة الثامنة والخمسون بعد المائتين)

في العقود المشتملة على حقوق متبادلة بين المتعاقدين على بعضهما يجوز لكل من المتعاقدين فيها طلب نسخة منها لتحفظ تحت يده • وعلى ذلك يكون تحريرها على ثلاث نسخ منها اثنتان للطرفين والثالثة للقضاة واذا وجد فرق في عبارة الصور كان التعويل على الصورة المحفوظة عند القضاة واذا اهمل الطرفان تقديم الصورة الواجب حفظها عند القضاة فالتعويل في حالة الاختلاف على الصورة التي بيد المدين : : مثيرت عينايم على حوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليه

(١) لابأس بهذا الحكم ولو لم يذكره القانون الجديد • وقد ذكر القانون المدني الفرنساوي بالمادة ١٣٢٥ طرفا منه

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الاثبات بشهادة الشهود)

(المادة التاسعة والخمسون بعد المائتين)

لا يقبل الاثبات بالبينـة الا اذا صرح الطرفان وقت التعاقد بالرجوع الى شهادة من حضر العقد من الشهود في حالة الاختـلاف والتنازع : بابا مصيعه وهامش توسفوت عليه

(١) الاثبات بالبينة في الشريعة الغراء جائز في كل عقد وفي كل حال سواء اتفق الاخصام على الرجوع اليه او لم يتفقوا وقت التعاقد. قال تعالى (واشهدوا اذا تبايعتم) من اواخر البقره

(٢) أما في القانون الجديد ففي الامر تفصيل فان كان الدين من الديون الجائز فيها شهادة الشهود بالنظر لقيمتها فلا مانع يمنع من اثباته بالبينة ولو اشترط الطرفان كتابة عدم الرجوع الى شهادة الشهود لان هذا الشرط مخالف للقانون

(المادة الستون بعد المائتين)

لا تعويل على شهادة الشهود اذا كان احدهم وثنيا او مجنونا أو امرأة او قاصراً او صهراً او صديقا او عدوا لاحد المتعاقدين : حوشن مشباط وذلك بناء على مذهب صاحب هامش (توسفوت) ومذهب ربينو تام أما صاحب مشينه لملخ فهو على رأي ربينو مشولم

(١) قد سبق ذكر مايقابل ذلك فى الكلام على شهادة الشهود بالمادة ٥١ و٥٢ من الكتاب

(المادة الحادية والستون بعد المائتين)

اذا مضى على تاريخ العقد ثلاث سنوات فلا يعمل بشهادة الشهود عليـه الا فيما يتعلق بموضوعه فقط اما شروطه ومفصلاته فلا يعول على الشهادة فيها : مئيرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة ٢٥٣ من هذا الكتاب • وراجع المادة ٢٧٠ مرافعات وفيها أن شهود الورقة المذكورة لايشهدون على الحق المذكور بها بل على حصول كتابتها والتوقيع عليها او عدمه • ولم يرد بالقانون تحديد زمن لجواز سماعهم على الموضوع وعدمه

(المادة الثانية والستون بعد المائتين)

اذا حصل العقد بحضرة شهود ولكن لم تحرر به ورقة ولم يف المدين بالحق المطلوب منه بموجبه فلا يجوز للدائن طلب الحجز على عقاراته وانما يجوز له الحجز على منقولاته فقط : بثير هيطيب وفتاوى ما يم ريم جزء ٤ فصل ١٣

(١) قد سبق الكلام على هذا الموضوع في المادة ٢٥٤ والظاهر ان الغرض من وضع هذا الحكم ترغيب الناس في التوثيق لانه اضبط للمعاملات

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في القرائن ﴾

(المادة الثالثة والستون بعد المائتين)

قد اتخذ الشرع من بعض الافعال والاحوال قرائن يجب العمل بها قضاء واتخاذها دليلا في الحكم عند وجودها حتى يقوم البرهان على خلافها : بابا بترا وحوشن مشباط

(١) القرائن معمول بها في القانون الجديد والشريعة الغراء ولكن القانون المدني لم يذكر شيئاً من القرائن ولم يضع لها تعريفاً وغاية ما في الامر أنه ذكرها ضمناً في المادة ٢١٥ التي نصها : في جميع المواد ما عدا التجارية اذا كان المدعي به عبارة عن نقود او اوراق تزيد قيمتها عن الف قرش ديواني او غير مقدرة فالاخصام الذين لم يكن لهم مانع منعهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين اوللبراءة لايقبل منهم الاثبات بالبينة ولا بقرائن الاحوال

(٢) وقال في المادة ٢١٧ منه ما معناه ان الخصم اذا قدم كتابة يؤخذ منها ما يدل على احتمال صدق دعواه فيجوز التصريح له باثبات دعواه بالبينة او القرائن

(٣) والذي عليه العمل في جميع المحاكم المصرية الآن ان القرائن من الادلة التي تبنى

عليها الاحكام حتى في الحكم بالقتل

(٤) وقد ورد تعريف القرائن في القانون الفرنساوي بالمادة ١٣٤٩ وما بعدها وهي على نوعين قرائن ذكرها القانون كوجوب الاخذ بما صدر من الحكم في الدعوى بحيث لو أعيدت بعينها مرة ثانية لاتسمع وكسكوت الخصم عن الجواب وكتأخيره عن الحلف • والنوع الثاني قرائن يتخذها القضاة من تلقاء أنفسهم بناء على رأيهم واجتهادهم في البحث عن الحقيقة • وقد عرف القرائن بانها عبارة عن امور مجهولة تستنتج من امور معلومة

(٥) وفي الشريعة الغراء الحكم بالقرائن لاينكر وقد سبق ذكر الكثير من اقوال الفقهاء في موضوع الاخذ بالقرائن بالباب الاول من الكتاب فليراجع• وراجع المادة ١٧٤٠ و١٧٤١ من المجلة

(المادة الرابعة والستون بعد المائتين)

اذا طلب الدائن الحكم له بمائة ولا دليل بيده وقال المدين ليس له في ذمتي سوى خمسين فالاقرب للتصديق بالبداهة قول المدين لانه لوكان كاذبا لانكر المديونية حيث لا دليل عليه من شهود ولا ورق : دينا ديحييه جزء ٣ فصل ٩٧

حكم يوافق الشرع والقانون قال فيالهندية ج ٤ ص ١٦٠ في الباب الثاني من كتاب الاقرار: ولو ادعى مائتي درهم فقال المدعي عليه قضيتك مائة فلا حق لك عليَّ لم يكن اقراراً • وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعي عليه قد قضيتك خمسين درهماً لايكون اقراراً • كذا في فتاوى قاضيخان

(المادة الخامسة والستون بعد المائتين)

اذا تبرع المريض بجميع امواله لانسان ثم شفي من مرضه واراد الرجوع في الهبة جاز له ذلك اذ نستنتج عقلا من تصرفه هذا انه لم يهب الكل الا لتوقعه الموت وهو في حالة المرض • بخلاف ما لو وهب المريض بعض امواله وشفي من المرض فلا يجوز له الرجوع فيما وهب اذ لا محل للاستنتاج المذكور في هذه الحالة • لان حفظه جزءا من امواله بدون هبة دليل على انه لم ينو الرجوع • بثير هيطيب على حوشن مشباط: وقانون كارو طبعة البندقية صحيفة ٣٩

(١) يقرب من هذا الحكم ما ورد فى المجلة مادة ٧٣ : لاحجية مع الاحتمال الناشئ عن دليل • مثلا لو أقر أحد لاحد ورثته بدين فان كان فى مرض موته لا يصح مالم يصدقه باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستنداً الى دليل كونه فى المرض • واما اذا كان الاقرار فى حال الصحة جاز • واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لايمنع حجية الاقرار

(٢) والرجوع فى الهبة جائز فى الشريعة الغراء فى كل حال قبل تسليم الموهوب للموهوب له • أما بعد التسليم فجائز فى احوال وفى اخرى لايجوز • راجع الباب الخامس من كتاب الهبة ج ٤ هندية

(المادة السادسة والستون بعد المائتين)

اذا تبرع انسان لشخص اسمه كذا وتصادف وجود شخصين بهذا الاسم وكان أحدهما قريبا او نسيبا او صديقا للمتبرع فالاقرب للتصديق ان التبرع له لا للغريب الذي لا جامعة بينه وبين المتبرع : ابيه زوطري جزء ثاني فصل ٧١

(١) حكم لا بأس به فالقرينة المذكورة مقبولة عقلاً وعدلاً ويعمل بمثلها في الاحكام

(المادة السابعة والستون بعد المائتين)

القرائن كشهادة الشهود في طلب الحجز على أموال المدين في حالة تأخيره عن الوفاء والاداء • فلا يجوز للدائن الحجز على عقارات المدين بمقتضى حكم مبني على القرائن وانما له حجز منقولاته فقط : حاشية حوشن مشباط وطور

(١) لا فرق فى الشرع والقانون بين الاحكام المبنية على اعتراف او شهادة او يمين او قرينه من جهة العمل بها والحصول على ما فيها من الحقوق

(المادة الثامنة والستون بعد المائتين)

القرائن الاخرى الغير مذكورة في القانون ويستنتجها القضاة من تلقاء أنفسهم لموافقتها الصواب عقلا لا تجعل للدائن حقا في طلب الحجز على أموال المدين منقولة

كانت او ثابتة . وانما اذا أبى المدين الامتثال للحكم الذي يصدر من القضاة بموجب القرائن استحق الحرمان : دينا ديحيه جزء ٣ صحيفة ٩٦

(١) هـذا الحكم لم يرد فى الشريعة الاسلامية ولا فى القانون وانما يوجد بالقانون نص جعل فرقا بين الحكم الذي يصدر بناء على عقد معترف به وبين الحكم الذي يصدر بناء على شهادة شهود او قرائن او يمين او ورقة منكورة . فالحكم الذي يصدر بناء على ورقة معترف بها يحكم بتنفيذه فى الحال ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة او الاستئناف اما الحكم الصادر بناء على شهادة شهود او ما يماثلها فلا يحتم تنفيذه حالا اذا كان قابلا للطعن بطريق المعارضة او الاستئناف . راجع المادة ٣٩٠ وما بعدها من قانون المرافعات

﴿ الباب الرابع ﴾

(في اليمين)

(المادة التاسعة والستون بعد المائتين)

توجيه اليمين يكون الى المدعي عليه على وجه العموم لان مشروعيتها في اصل الشرع للنفي لا للاثبات : حاشية (توسفوت) على قدوشين

(١) الظاهر ان اصل الشرع العبري لايقضي بالحلف الا على المدعي عليه وان تحليف المدعي ليس من اصل الشرع ولكن الضرورات اوجبت القضاء به

(٢) وحكم اليمين فى الشريعة مختلف فيه بين الأئمة فمذهب الامام أبي حنيفة لايقبل تحليف المدعي عملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : البينة على من ادعى واليمين على من انكر . وعلى هذا قال ابو حنيفه رضى الله تعالى عنه لايجوز رد اليمين الى المدعي

(٣) اما الشافعي رضى الله تعالى عنه فمذهبه يقبل تحليف المدعي

(٤) قال في فتح القـدير فى باب اليمين ج ٦ ص ١٥٥ : قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة يحلف المدعي عليه . فاذا نكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان نكل لايقضي له . لان الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعي عليه . فأنه لما كان الظاهر شاهداً له اعتبر يمينه . وقال ايضاً اذا اقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر (اي عن الشاهد الآخر) يحلف المدعي ويقضي له لما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين انتهى

(٥) ومن قواعد مذهب ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه ان المدعي اذا قال لي بينة حاضرة وطلب تحليف المدعي عليه فلا يقبل طلبه لان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة • اما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقالا باستحلاف المدعي عليه مع امكان استحضار الشهود لان الاستحلاف حق للمدعي بمقتضى الحديث

(٦) ومن قواعد الاستحلاف عند الحنفية ان القاضي لايستحلف المدعي عليه الا اذا طلب خصمه اوكان من شاهد الحال مايدل على انه اراد تحليفه • ولكن هناك احوال مخصوصة يوجه فيها القاضي اليمين من تلقاء نفسه فوق شهادة الشهود . وذلك في احوال الاستحقاق وفى دعوى افلاس المدين وفى الدعوى على الغائب او على الميت او على اليتيم وفى دعوى الوارث استحقاق دين عن ابيه وفى دعوي زوجة الغائب استحقاق النفقه • وتسمى هـذه اليمين يمين الاستبراء • راجع معين الحكام فى القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء ص ٩١ والمادة ١٧٤٦ مجله

(٧) اما القانون الجديد فاجاز للمدعي والمدعى عليه تحليف بعضهما على كل امر احتلفا فيه واجاز رد اليمين من المستحلف الى خصمه واجاز توجيه يمين القضاء فى الاحوال التي يرى فيها القاضي لزوم الاستوثاق من اي خصم اراد • راجع المواد ٢٢٣ و٢٢٤ و٢٢٥ مدني والمواد ١٦٣ وما بعدها من قانون المرافعات

(٨) والفرق بين الشريعـة والقانون فى يمين الاستوثاق ان القانون اجاز توجيهها بلا طلب فى كل امر يرى القضاء لزوم توجيهها اما الشريعة الغراء فقيدت القضاء فيها

(المادة السبعون بعد المائتين)

اذا قال المدين المطلوب تحليفه لست متأكدا ولا عالما بحقيقة الامر المطلوب مني او قال هذا شيء لا يتأتى لي معرفته فيصـير توجيه اليمين الى الدائن وكذلك الحال اذا ارتاب القضاة في امر المدين وشكوا في ذمتـه ورأوا منه التلاعب : راجع الكتاب المذكور بالمادة السابقة

(١) قال الغزالي فى الوجيز ج ٢ ص ٢٦٤ فى كتاب الدعاوي والبينات : واما المحلوف عليه فيحلف على البت فى كل ما ينسب الى نفسه من نفي او اثبات ويحلف على البت فى الاثبات المنسوب الى غيره كبيع • وفى النفي يكفي الحلف على نفي العلم فيقول لا اعلم على مورثي ديناراً ولا اعلم منه اتلافاً او بيعا

(٢) وفى معين الحكام فى يمين الاسـتبراء ص ٩٢ : واذا شهد لرجل شاهدان على دين

لأبيه حلف انه ما يعلم ان اباه اقتضى من ذلك شيئاً • وان كان شيئاً معيناً فاستحقه بشاهدين حلف انه ما يعلم ان اباه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك

(٣) (تنبيه) واليمين فى ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لايظن به علم ذلك ولا على صغير • انتهى من معين الحكام اما حكم القانون الجديد فى مثل هـذه المسائل فوافق للشريعة الغراء فلا يحلف على ما لا يعلمه ولا على ما لا يظن علمه به

(٤) ويحلف الوارث بانه لأيعلم والقضاء فى صيغة الحلف تصرف•ولا يجوز تحليف خصم على امر ظاهر خلافه من الاوراق او البينة والرأي في ذلك للقضاء على المذهب الراجح ولو ان القانون ينص لم عليه

(المادة الحادية والسبعون بعد المائتين)

يجوز للمدعي عليـه الموجهة اليه اليمين ردها الى المدعي في كل وقت وكل حال • واذا ابى المدعي الحلف سقطت دعواه بدون ان يحلف المدعى عليـه : فتاوى مينص المستشهد بها في كتاب دركى موشيه قسم العارية

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون • راجع ما ذكرناه على المادة ٢٦٩ السالفـة وراجع المادة ١٦٧ و ١٦٨ مرافعات

ومواقفة هذا الحكم للشريعة الغراء هى على مذهب الشافعي الذي ذكرناه

(المادة الثانية والسبعون بعد المائتين)

على القضاة ان يلتفتوا الى الالفاظ التي تؤدي بها اليمين لتكون صريحة ظاهرة غير قابلة للتأويل وتغيير النية وان تكون بعيدة عن السفسطة : دينا ديحبيه جزء ٣ فصل ٩٨

(١) حكم موافق للشريعة والقانون • قال في الوجيز فى كتاب الدعاوي والبينات : وينظر فى اليمين الى نية القاضي وعقيدته • فلا يصح تورية الحالف ولا قوله أن شاء الله بحيث لا يسمع القاضي

(٢) وفى معين الحكام وغيره من كتب الفقه : ويحلف بالله الذي لا آله الا هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم الذي يعلم بالسر ما يعلم من العلانيه • ويحلف النصراني بالله الذي أنزل الأنجيل على عيسى • ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى • ويحلف

المجوسي بالله الذي خلق النار

(٣) قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطاغوت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر • وقال عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وحلف به

(٤) اما اليمين فى قانون المرافعات فهي (احلف بالله العظيم) ثم يذكر الامر المراد الحلف عليه • اما صيغة اليمين وعبارته فموكول امرها لراي القضاء بعد طلب الخصم • راجع المادة ١٦٣ و ١٦٩ مرافعات

(المادة الثالثة والسبعون بعد المائتين)

لا يؤمر بالحلف الا في الاحوال التي تستلزم السرعة والعجلة • أما في الاحوال التي لا يضر فيها التأخير فيجب على القضاة تأجيل الدعوى وامهال الاخصام الى الوقت الذي يستحضرون فيه شهودهم او يقدمون فيه الادلة القاطعة على صحة دعواهم : دينا ديحييه جزء ٣ فصل ٩٨ وبثير هيطيب

(١) هذا الحكم موافق لمذهب الامام ابي حنيفه كما ذكرناه فى الكلام على المادة ٢٦٩ بأول هذا الباب • ومذهب القانون الجديد قبول التحليف بلا قيد

(المادة الرابعة والسبعون بعد المائتين)

لا ينبغي للقضاة ان يأمروا بالحلف الا اذا بدا لهم احتمال الصدق في دعوى المدعي • أما اذا لم يظهر عليها شيء من علامات الصدق فلا ينبغي لهم أن يأمروا بالحلف : مثيرت عنايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط قسم أحكام البيع

(١) حكم موافق لمذهب القانون الجديد فى المادة ١٦٩ مرافعات • وموافق للنصوص الشرعية الآتى ذكرها •

قال فى الهندية ج ٤ ص ١٣ فى الباب الثالث من كتاب الدعوى : الاستحلاف يجرى فى الدعوى الصحيحة دون فاسدتها

(٢) وقال في الهداية فى باب اليمين ج ٦ ص ١٦٢ : وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء والايلاء

والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان

(٣) قال فى المجلة مادة ١٧٤٢ : أحد اسباب الحكم اليمين او النكول عنه ايضا ٠ وهو انه اذا اظهر المدعي العجز عن اثبات دعواه فيحلف المدعي عليه لطلبه ٠ ولكن اذا ادعى احد على آخر بقوله انت وكيل فلان وانكر الوكالة فلا يلزم تحليفه ٠ وكذلك اذا ادعى كل من الشخصين المال الذي هو فى يد آخر بانه اشتراه منه وأقر المدعي عليه بانه باعه لاحدهما وانكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليه اليمين ٠ والاستئجار والارتهان والاتهاب كالاشتراء فى هذا الخصوص ٠

(٤) وقال فى الهندية : الجهالة كما تمنع قبول البنية تمنع قبول الاستحلاف ٠ البائع اذا اقر بقبض الثمن ثم قال لم أقبض واراد استحلاف المشتري يصدق ويحلف استحسانا عند ابي يوسف وعندهما لا يحلف قياسا

(المادة الخامسة والسبعون بعد المائتين)

متى حلف الخصم قضى الامر ولم يبق للخصم الآخر وجه للطعن في ذمة الحالف ولا وصفه بسوء الضمير والسريرة لان الاصل اعتبار السرائر طاهرة سليمة حتى يثبت ما يشينها ٠ ومن رمى أخاه بالكذب في اليمين يستحق عقوبة الحرمان الكبير : حوشن مشباط وتوميم واوريم وكتاب القسيس ريمندوس مارتيني

(١) قال فى وجيز الغزالي ج ٢ ص ٢٩٥ : واما حكم اليمين فهو انقطاع الخصومة فى الحال لا براءة الذمة به فللمدعي بعد ذلك ان يقيم البينة ويعتذر بأنه لم يعلم ان له بينة

(٢) حكم اليمين فى القانون الجديد حسم النزاع بين الطرفين فى الموضوع الذي حلف عليه احدهما او امتنع عن الحلف عليه ولم يرد اليمين الى المستحلف ٠ وكذلك حكم الامتناع عن الحلف٠ هذا فى اليمين الحاسمة ٠ اما فى اليمين المتممة فحكمها راجع الى نظر القاضي لان القانون شرع هذا اليمين لتكملة رأيه ونظره

(٣) وقد ورد بقانون العقوبات مادة ٢٧٦ عقاب من حلف زورا في المواد الحقوقية بالحبس والغرامة ٠ ولذا اجاز بعضهم الرجوع على من حلف زورا بما نشأ عن حلفه من الضرر لخصمه بعد ثبوت الزور عليه وهذا القول موافق لمذهب الشريعة الغراء كما يرى من قول الوجيز وغيره من كتب الفقه لان اليمين تقطع النزاع ولا تفيد البراءة٠ ولم نعثر على نص شرعي يتضمن عقاب من اتهم صاحبه بالحلف باطلا

(٤) وقد ورد بالمادة ٧٠٧ من هذا الكتاب عقاب من حلف باطلا وهو الحرمان الكبير هذا فيما اذا ثبت كذبه . اما اذا لم يثبت عليه الزور فيعاقب قاذفه بالحرمان بحكم المادة التي نحن بصددها

(المادة السادسة والسبعون بعد المائتين)

اليمين حجة مطلقة على المتخاصمين فقط اما بالنسبة لغيرها ففي الامر تفصيل . فيكون حجة لاولاد المدين الذي حلف ولا يكون اليمين الذي حلفه الدائن حجة عليهم في أي حال من الاحوال : والامر كذلك بالنسبة لمن يحل محل المدين من غير الورثة : فتاوى مشبطيه بشاريم فصل ١٩٥ وبئير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام العارية

(١) المعنى انه يجوز لورثة المدين اثبات خلاف ما حلف عليه الدائن فى حالة رد اليمين اليه . اما حكم الشريعة الغراء فجواز اثبات ما يخالف الامر المحلوف عليه فى كل حال كما يعلم ذلك مما نقلناه عن الوجيز فى اول الكلام على المادة السالفة

(المادة السابعة والسبعون بعد المائتين)

طوبى لمن لم يحلف يمينا طول حياته . فان في اليمين الباطلة كفرا بالله وفي اليمين الصادقة التي لا لزوم لها ولا فائدة فيها ما يوقع في الاثم والخطيئة . فرحمة الله ورضوانه على رجل عاقل يفضل ضياع أمواله كلها على الوقوع في أمر يكون سببا في نقمة الله وغضبه : دينا ديحييه جزء ٣ فصل ٩٤

(١) قال فى الهندية ج ٤ ص ١٣ فى الباب الثالث من كتاب الدعوى : اذا شك الرجل فيما يدعي عليه فينبغي له ان يرضي خصمه ولا يعجل بيمينه ويصالحه وان كان فى شبهة ينظر ان كان اكبر رأيه ان دعواه حق فلا يسعه ان يحلف . وان كان اكبر رأيه ان دعواه باطلة يسعه ان يحلف . اذا توجهت اليمين على المنكر ان شاء حلف ان كان صادقا وان شاء فدى يمينه بالمال . هكذا فى محيط السرخسي

الكتاب الرابع

في البيوع

الباب الاول

(في القبض والحيازة والاستلام)

(المادة الثامنة والسبعون بعد المائتين)

يشترط لصحة مطالبة المشتري البائع بتسليم العين ذاتاً ان يكون قد قام بما يدل على حيازته لها بعد البيع بحضرة الشهود. فان لم يكن قد فعل ذلك جاز للبائع أن يمتنع عن تسليمها اليه مقابل تعويض يؤديه ولا يجبر على التسليم قهرا : تلمود جزء قيدوشين وجزء بابا مصيعه

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٣٢٢ : حكم البيع المنعقد صحيحا لازما ان يثبت في الحال ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع الخ

(٢) وقال في المادة ٣٣٣ منه : يترتب على عقد البيع الصحيح اللازم امور الاول الزام المشتري بدفع الثمن الخ • الثاني الزام البائع بعد قبضه الثمن بتسليم المبيع للمشتري الخ

(٣) وقال في المجلة مادة ٢٥٣ : للمشتري ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقاراً والا فلا

(٤) وقال في القانون المدني مادة ٢٥٣ : البيع عقد يلتزم به احد المتعاقدين نقل ملكية شيء للاخر في مقابلة التزام ذلك الاخر دفع ثمنه المتفق عليه بينهما • وفي المادة ٢٦٧ منه اذا كان المبيع عيناً معينة تنتقل ملكيتها للمشتري ولو كان تسليمه مؤجلاً في عقد البيع لاجل معلوم الخ

(٥) فيرى من مقابلة احكام المادة التي نتكلم عليها باحكام الشريعة الغراء والقانون ان البيع في الشرائع القديمة السابقة على الشريعة الاسلامية لا يتم الا بالتسليم • فابطلت الشريعة الاسلامية هذا القيد في العقارات • اما اذا كانت العين منقولة فلا يجوز للمشتري التصرف فيها قبل قبضها ببيع او اجارة • راجع المادة ٧٥ مرشد • ولكن القانون الجديد رفع القيد بالكلية في العقارات والمنقولات معا ما لم يكن المنقول غير معين تعيناً كافياً يميزه عن غيره بتعريف ذاته وذلك لان العين الغير معينة تعيناً كافياً يتعذر التعاقد عليها لجواز الاختلاف فيها

(المادة التاسعة والسبعون بعد المائتين)

وضع اليد يكون في العقارات بفتح باب الدار وقفله. وبحفر بعض الطين والتراب من الارض الزراعية . وبمساحة الطريق . وبأخذ البعض من الاثمار او فروع الاشجار . وبالصيد من البركة . وبتقليب الارض الميتة . وفي المنقولات يكون القبض بمسك لجام الفرس . وبالحمل على الدابة . وبحلب البقرة او الشاة . وبسوق العبيد او الانعام او الطيور . وبرفع انجر المركب (الهلب). وبتفريغ خلاية النحل. وبنقل الاشياء الصغيرة من مكانها . وبالدق بمطرقة على الاشياء السميكة الكبيرة الحجم: بثير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام الشهادة واوريم وتوميم جزء المدعي والمدعي عليه

(١) حكم شديد التقييد وقد خففت الشريعة الغراء والقانون الجديد في قيوده وجعلا القبض بالتمكين والتخلية ولو بافعال معنوية . راجع المادة ٣٤٠ وما بعدها لغاية ٣٤٦ من مرشد الحيران والمادة ٢٦٢ وما بعدها لغاية ٢٧٧ مجلة . وراجع المادة ٢٧١ لغاية ٢٧٤ من القانون المدني

(المادة الثمانون بعد المائتين)

اذا كانت الاعيان المبيعة كثيرة العدد ولكنها متشابهة فوضع اليد على احداها يغني عن وضع اليد على الجميع : فتاوى موهر شدم جزء ثالث فصل ٧٧

(١) حكم لابأس به لتحقق معنى القبض بالتمكين والتخلية . وهذا يشبه حكم الرؤية . قال الغزالي في وجيزه ج ٢ ص ١٣٥ من كتاب البيع : ورؤية بعض المبيع كافية ان دل على الباقي لكونه من جنسه او كان صواناً له خلقة كقشر الرمان والبيض

(المادة الحادية والثمانون بعد المائتين)

دفع العربون لا يفيد وضع اليد وانما اذا قصر المشتري في الوفاء بالعقد بعد دفع العربون فلا حق له في طلب رده من البائع . ويجوز للبائع خلاف استحقاق العربون ان يطالب بقيمة العطل والضرر الذي لحقه بسبب تأخير المشتري عن الوفاء اذا كان

للتعويض وجه : أبيه زوطرى فصل ٢٤

(١) حكم لا بأس به ولا نرى فيه مخالفة للشريعة الغراء وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع العربان (بضم العين وسكون الراء) كما رواه مالك في الموطأ وابو داود في سننه في كتاب البيوع . قال مالك وذلك فيما نرى ان يشتري الرجل العبد او يتكارى الدابة ثم يقول أعطيك ديناراً على أني ان تركت السلعة او الكراء فما اعطيتك لك . قال الزرقاني شارح الموطأ وهو باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرور واكل اموال الناس بالباطل فان وقع فسخ فان فات مضي لانه مختلف فيه فقد اجازه احمد . وروى عن ابن عمرو جماعة من التابعين اجازته ويرد العربان على كل حال . قال ابن عبد البر : ولا يصح ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من اجازته . فان صح احتمل انه يحتسب على البائع من الثمن ان تم البيع وهذا جائز عند الجميع

(المادة الثانية والثمانون بعد المائتين)

اذا وضع المشتري يده في يد البائع علامة على تمام الاتفاق والرضى فله المطالبة بقيمة العطل والضرر في حاله عدم وفاء البائع بالعقد . ولكن ليس له ان يطلب الزامه بتسليم العين المبيعة بذاتها لان وضع اليد في اليد وان كان يترتب عليه الالزام الا انه لا يفيد وضع اليد على الاعيان في نظر القانون . أما حكم وضع اليد في اليد ديانة فهو كحكم الكتابة في المعاملات سواء بسواء فمن عقد بيده ولم يف بعقده فهو مجرم آثم : هامش (توسفوت) على مجلد ياموت من التلمود ووارد به (ان الاشياء التي وقع عليها البيع لا ترد) وبيت لحم يهودا جزء ثالث سورة ١٢ ودبري مشباط فصل ١٢٦ التي اولها (والشراء بوضع اليد في اليد)

(١) معنى هذه المادة ان وضع اليد في اليد اي المصافحة الدالة على تمام الايجاب والقبول لا تقوم مقام قبض المبيع في الشرع العبري

(٢) وقد ذكرنا حكم هذه المادة تعاقد عرب الجاهلية بالعقد (ضم النون) والنصب (ضم النون) بالاصابع داخل الاكمام بغير اطلاع الشهود وبدون لفظ لاصطلاحهم على الاعداد بالاشارات والتغامز باليد . ولا يزال عرب جدة يتعاملون بهذه الصفة كما اخبرنا ثقة من السادة الفقهاء

(٣) على ان وضع اليد في اليد مصافحة لا يزال مستعملاً عند اغلب الامم دلالة على الرضى

بالعقد وتاكيده بعد الايجاب والقبول والاتفاق باللفظ

(٤) ولم يرد في الشرع حكم التبايع بهذه الصفة لانهـا لا تدل على ايجـاب ولا قبول • فالعقود في الشرع لا بد فيهـا من اللفظ او ما يقوم مقامه من الامور الظاهرة ظهوراً واضحاً كالتعاطي • وقد ذكر صاحب الاشباه والنظائر حكم الاشارات في العقود فلتراجع في محلها ص ١٨٨

(المادة الثالثة والثمانون بعد المائتين)

وضع اليد يكون بقبض المشتري العين بنفسه او بواسطة من ينوب عنه في ذلك • ولا يجوز ان ينوب عنه من ليس اهلا للشراء ولا رسول المحكمة ولا بائع العين المراد وضع اليد عليها : بثير هيطيب على حوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليـه وفتاوى بليطات بيت يهودا جزء ثان فصل ٦٣

(١) التوكيل في كل امر من الامور المباح التوكيل فيها جائز شرعاً وقانوناً • والقبض مما يجوز التوكيل فيه فيجوز للمشتري ان يوكل اي انسان أهل للتوكيل في قبض العين المبيعـة • وقد يقوم الموهوب له والمستأجر عن المشتري في القبض من البائع • راجع المادة ٣٤٩ مرشد

(٢) قال فى الهندية ص ٢ في الفصل الثاني من كتاب البيع • البائع اذا دفع المبيـع الى من هو فى عيال المشتري لا يصير قابضاً حتى لو هلك ينفسخ البيع — وفيها : وان امر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري

(٣) وقال الغزالي في صورة القبض من كتاب البيع ج اول باب رابع وجيز ص ١٤٦ : وليس لاحدان يقبض لنفسه من نفسه فيتولى الطرفين • الا الوالد يقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده كما يفعل ذلك فى طرفى البيع — راجع المادة ١٦٧ و ١٧٥ و ١٧٦ مدني

(٤) ولا ندري ما الحكمة فى عدم اعتبار قبض رسول الحاكم قبضاً صحيحاً ناقلاً للملك

(المادة الرابعة والثمانون بعد المائتين)

اذا رجع المتعاقدان في البيع بعد تمام وضع اليد والحيازة فلا يعود المبيع لملكية البائع حكما الا بوضع اليد عليه كما حصل من المشتري • والا فالمبيع في ضمان المشتري ولو لم تخرج

العين من محل البائع بعد وضع يد المشتري او من ناب عنه عليها : مشبيطي شابوعوت احكام الايمان والاقسام جزء ثالث فصل ٨٩

(١) المعنى ان القبض ينقل الملك ويجعل المبيع فى ضمان المشتري ولو لم يستلمه بالفعل فاذا تقايلا اي رجعا عن البيع وجب على البائع القيام بالعمل الدال على القبض ولو كان المبيع فى يده ولم يخرج منها الى يد المشتري • ويستفاد من حكم هذه المادة ان العين المبيعة متى قبضت حقيقة صارت في ضمان المشتري ولو لم ينقلها من محل البائع

(٢) وهذا الحكم يقرب من حكم الحالة المذكورة بالمادة ٢٩٧ مدني اذ قال فيها : اذا هلك المبيع قبل التسليم ولو بدون تقصير البائع واهماله وجب فسخ البيع ورد الثمن ان كان دفع • الا اذا كان المشتري قد دعي لاستلام المبيع بورقة رسمية او بما يقوم مقامها او بمقتضى نص العقد

(٣) قال فى الفتاوي الهنديه فى الفصل الثاني من الكتاب الرابع من كتاب البيوع ص ١٨ : اشترى دهناً معيناً ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزنه بحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وان كان في دكان البائع او بيته • وان كان وزن بغيبة المشتري قيل يصير قابضاً • ولو اشترى من آخر عشرة ارطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها اليه وامره ان يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلاً انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وان بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهناً آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري

(٤) وقال في الكتاب المذكور في قبض المبيع بغير اذن البائع ص ٢١ ج ٣ : لو قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع ان يسترده فان خلي المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضاً مالم يقبضه حقيقة

﴿ الباب الثاني ﴾

(فيمن يجوز له البيع والشراء)

(المادة الخامسة والثمانون بعد المائتين)

ليس للقاصر ولا للصبي الذي لم يبلغ الثالثة عشر ولا للصبية التي لم تبلغ الثانية عشر ولا للمرأة المتزوجة ولا للمجنون ولا للوكيل الغير مأذون ولا للعبد ولا للاصم

الابكم ولا للسكران اهلية البيع والشراء: سنهدرين والقاسي المستشهد بهما فى طور حوشن مشباط قسم احكام العارية

(١) راجع ماذكرناه على المادة ١٦٤ و١٦٥ و١٦٦ من هذا الكتاب

(٢) قال فى الهندية فى الباب الاول من كتاب البيوع ص ٢ ج اول . اما شرائط الانعقاد فأنواع منها في العاقد وهو ان يكون عاقلاً مميزاً فيصح بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان البيع واثره

(٣) وقد مر عليك حكم تصرفات المرأة المتزوجة وغير المتزوجة . اما العبد فيجوز له البيع والشراء بأذن سيده . واما الاخرس فيجوز بيعه بالاشارة واما الوكلاء على مال الغير فلا ينفذ بيعهم الا اذا أجيز لهم . ويقابل المحروم المرتد لايصح بيعه ولا شراؤه في الشريعة الغراء

(٤) قال الغزالي في الوجيز ج اول باب اول ص ١٣٣ من كتاب البيع الركن الثاني العاقد وشرطه التكليف فلا عبارة لصبي ولا مجنون باذن الولي ودون اذنه . اما اسلام العاقد فلا يشترط الا اسلام المشتري في شراء العبد المسلم والمصحف على أصح القولين منعاً للذل . وبمقارنة ما ذكرناه عن الهندية وما نذكره عن الغزالي فى هذا الموضوع يرى ان بين المذهبين خلافاً فى الصبي

(٥) وفى القانون الجديد يشترط فى البائع والمشتري اهلية التصرف على حسب احكام الملة التابع لها كل منهما . راجع المادتين ٢٤٦ و٢٤٧ والمادة ١٢٩ مدني . والمادة ٢٥٨ منه عن شراء الاوصيا والقوام والوكلاء مال موكليهم

(المادة السادسة والثمانون بعد المائتين)

ليس للقضاة الذين أمروا بالحجز على مال المدين ولا للرسول الذي أجرى الحجز عليه ان يشتروا المحجوزات المطروحة في المزاد : راجع حوشن مشباط في أحكام البيع وراجع المادة ١٢٦ التي مرت عليك في هذا الكتاب وكتاب بني شموئيل فصل ٢١

(١) قد ذكرنا حكم بيع القضاة وشرائهم وتجارتهم فى الكلام على المادة ٢٩ من هذا الكتاب فلتراجع

(٢) وفى القانون الجديد ورد مثل هذا المنع بالمادة ٢٥٧ مدني

(المادة السابعة والثمانون بعد المائتين)

ليس للزوج ان يبيع شيئا من مال زوجتـه ولا للزوجة ان تبيع شيئا من مال زوجها : ميئيرت عينابيم وسفتي كوهين على حوشن مشباط ومسجيريت هشولحان جزء ثان فصل ٤٦و٤٧و٦٣و٦٤

(١) حكم مخالف للشريعة الغراء مخالفـة ظاهرة وسببه كما قلنا كون المرأة اليهودية عبارة عن مملوكة في يد زوجها كالعبد والولد

(المادة الثامنة والثمانون بعد المائتين)

لا يجوز شراء شيء ممن عرف بالسرقة وانما يجوز البيع له : اوتوت هشامايم جزء ٣ فصل ١٦

(١) قال في الهندية ج ٣ ص ٢١٠ في الباب العشرين من كتاب البيـع في البياعات المكروهة : رجل اشترى من التاجر شيئاً هل يلزمه السؤال انه حلال ام حرام قالوا ينظران كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال فى اسواقهم ليس على المشتري ان يسأل انه حلال ام حرام ويبني الحكم على الظاهر ٠ وان كان الغالب هو الحرام اوكان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل انه حلال ام حرام

(المادة التاسعة والثمانون بعد المائتين)

لا يجوز للوثني ان يشتري عقارا في ارض فلسطين ولكن يجوز له ان يبيع ماله فيها من العقار : سنهدرين وكتوبوت وفتاوى مهردشم جزء ٤ فصل ١٧٦

(١) فلسطين هي البلاد التي وعد الله موسى ملكها ولم يصلها ومات على مقربة منها وهي أرض كنعان واليهود يقدسونها أعظم تقديس فهي عنـدهم محرمة على غيرهم تحريم الحجاز على غير المسلمين

(٢) قال الماوردي في الباب الرابع عشر ص ١٥٦ واختلف الفقهاء في بيع دور مكة واجارتها فمنع ابو حنيفة من بيعها واجاز اجارتها في غير ايام الحج ومنع منهما في ايام الحج ٠ الخ

(٣) وقال في حكم الحرم ص ١٥٩ : والحكم الخامس ان ليس لجميع من خالف دين

الاسلام من ذمي او معاهد ان يدخل الحرم لامقيما فيه ولا مارا به٠وهذا مذهب الشافعي رحمه الله واكثر الفقهاء ٠ اه

(٤) وورد عن عمر رضى الله عنه انه اجلى اهل الذمة عن جميع بلاد الحجاز وصالحهم على املاكهم فيها

﴿الباب الثالث﴾

﴿ في الاشياء التي يجوز بيعها وشراؤها ﴾

(المادة التسعون بعد المائتين)

لا يصح التبايع الا في اشياء موجودة وقت التعاقد ٠ فلا يصح بيع الاثمار التي لم تنضج ولا بيع تركة شخص لم يمت ولا بيع المتاع الضائع الذي لا يعلم محل وجوده : كتوبوت وطور حوشن مشباط

(١) حكم موافق للشريعة الغراء تماماً٠راجع المواد ٢٨٨ و٢٨٩ و٢٩٠ و٢٩١ مرشد٠ وقال الغزالي في الوجيز في كتاب البيع ولو باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت والمبيع ملك البائع حكم بصحة البيع ٠ وقال ايضاً : فلا يصح بيع الآبق والضال والمغصوب

(٢) وراجع المواد ٢٥٩ و٢٦٠ و٢٦١ وما بعدها من القانون المدني وفيها حكم الاشياء الجائز بيعها ومن جملتها ما لا يمكن تسليمه

(المادة الحادية والتسعون بعد المائتين)

لا يصح التبايع الا في اشياء تقع تحت النظر واللمس فلا يجوز بيع منفعة العين بيعا بتا مع بقاء رقبتها في ملك البايع ٠ وانما يجوز اسقاط منفعة الاعيان لمدة معينة ٠ وكذا لا يجوز بيع عقار مرهون : هذا مذهب الائمة ربنان في بابا مصيعه

(١) حكم موافق للشريعة الغراء ٠ فان حق الانتفاع من الحقوق المؤقته بطبعها وينتهي بانقضاء مدته وبهلاك العين وبوفاة المنتفع راجع المادة ٣٥ مرشد حيران ٠ وكذا لايصح بيع المرهون ولا المؤجر الا اذا اجازه المرتهن او المستأجر ٠ راجع المادة ٢٩٩ مرشد ٠ والعلة العجز عن التسليم في المرهون والمستأجر ٠ وعدم العينية في تمليك المنفعة مؤبداً بطريق البيع

(٢) ومما ذكر يرى ان الشريعة الغراء تساهلت في حق المرهون والمستأجر فاجازت بيعه موقوفا • اما القانون الجديد فيجيز بيع كل مال وكل حق يقع تحت النظر واللمس او لايقع • فتباع الاعيان والديون والحقوق العينية المقررة على عقارات او منقولات كالرهن والحبس والانتفاع والاستغلال والسكنى • وانما يشترط لصحة التنازل عن الديون والحقوق العينية التي لاتقع تحت الحواس رضى المدين الملزم بها • راجع المواد ٣٤٨ من القانون المدني • وقد ترقى القانون المدني في هذا الموضوع واجاز التنازل للغير عن حق المطالبة بالديون والحقوق العينية الغير ثابتة المحتاجة للمداعاة بيعا بدون شرط

(المادة الثانية والتسعون بعد المائتين)

لا يجوز بيع الاشياء المحرمة شرعا كالدم والخنزير والشحم والاشياء التي استعملت في عبادة الاوثان : مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ٤١

(١) حكم موافق للشريعة الغراء حيث تنهى عن بيع المحرمات والنجس كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر وآلات اللهو وما لا منفعة فيه للمسلم

(٢) قال في الهندية في الفصل الخامس من الباب التاسع من كتاب البيع ج ٣ ص ١١٥: لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الا عظم الآدمي والخنزير • وهذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة • فاما اذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه

(٣) قال الله تعالى فى كتابه العزيز : يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود • احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلى الصيد وانتم حرم • ان الله يحكم ما يريد • يا ايها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ولا آمين البيت الحرام يبتغون فضلاً من ربهم ورضواناً • واذا حللتم فاصطادوا • ولا يجرمنكم شنآن قوم ان صدوكم عن المسجد الحرام ان تعتدوا • وتعاونوا على البر والتقوى • ولا تعاونوا على الاثم والعدوان • واتقوا الله ان الله شديد العقاب • (من سورة المائدة) وللمفسرين اقوال مختلفة فى تفسير الانعام وذهب السنوية الى تحريم ذبح الحيوان • ويقول بعض الاطباء ان اكل اللحم فسد اخلاق النوع الانساني حتى صار وحشا بعد رقة طبعه مذ كان غذاؤه من النبات • والانعام من نعومة الوطء

ثم قال تعالى حرّمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهلّ لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم وما ذبح على النصب • وان تستقسموا بالازلام • ذلكم فسق • اليوم يئس الذين كفروا من دينكم • فلا تخشوهم واخشون • اليوم اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً • فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم (مائدة)

ثم قال تعالى يسألونك ماذا احل لهم • قل أحل لكم الطيبات • وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله • فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه واتقوا الله ان الله سريع الحساب •

اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم • وطعامكم حل لهم • والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان • ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين (من سورة المائدة)

(٤) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لايحب المعتدين • وكلوا مما رزقكم الله حلالاً طيباً واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون • لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان • فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون أهليكم اوكسوتهم او تحرير رقبة • فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام • ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم • واحفظوا ايمانكم • كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون

يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون • انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل أنتم منتهون (مائدة)

(٥) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم • ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة اوكفارة طعام مساكين او عدلُ ذلك صياماً • ليذوق وبال امره • عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام • أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة • وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً • واتقوا الله الذي اليه تحشرون (مائدة)

(٦) وقال تعالى : فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين • ومالكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه • وان كثيراً ليضلون بأهوائهم بغير علم ان ربك هو اعلم بالمعتدين (أنعام)

(٧) وقال تعالى: وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات • والنخل والزرع مختلفا أكله • والزيتون والرمان متشابها وغير متشابه • كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده • ولا تسرفوا انه لايحب المسرفين • ومن الانعام حمولة وفرشاً • كلوا ممارزقكم الله ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين • ثمانية ازواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين • قل آلذكرين حرم ام الانثيين • اما اشتملت عليه ارحام الانثيين نبئوني بعلم ان كنتم صادقين • ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين • قل آلذكرين حرم ام الانثيين اما اشتملت عليه ارحام الانثيين • ام كنتم شهداء اذ وصاكم الله بهذا • فمن اظلم ممن افترى على الله كذبا ليضل الناس بغير علم • ان الله لايهدي

القوم الظالمين • قل لا اجد في ما اوحى الىّ محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دماً مسفوحاً او لحم خنزير • فانه رجس • او فسقا اهل لغير الله به • فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم • وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر • ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورها او الحوايا او ما اختلط بعظم • ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون الآية • (من سورة الانعام)

(٧) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا الله ان كنتم اياه تعبدون • انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله • فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم (بقره)

(٨) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا (الربا) ان كنتم مؤمنين • (بقره)

(٩) وقد ورد في موطاء الامام مالك في كتاب البيوع أنواع البيوع المنهي عنها وانواع الربا وما يجوز وما لا يجوز من المعاملات في البيوع بناء على الاحاديث النبوية الشريفة فلتراجع في محلها من الموطاء أو في غيره من كتب الحديث

(١٠) ولم يرد بالقوانين الحديثة بيان البيوعات المكروهة تفصيلا بل ذكرت اجمالا بالمادة ٢٩٥ من القانون المدني • وانما منعت المادة بيع ما لا يجوز الاتجار فيه ومالا قيمة له في حد ذاته ولا ما لا يمكن تسليمه من الاشياء (ومعنى التسليم واسع جدا فيجوز بيع الحقوق التي لا تقع تحت لمس ولا حس ولا نظر)• والحكم في الجائز وغير الجائز راجع الى العرف والعادة وأحكام اللوائح •

(فمما لا يجوز بيعه قانونا الاملاك العمومية وغيرها من أموال الحكومة المبينة بالمادة (٩) من القانون المدني كالطرق والشوارع والمباني العمومية والطوابي والحصون والمساجد الخ

ومما لا يجوز التعامل عليه مطلقا اشتراط الأرباح أكثر من الفائدة التي قدرها القانون بالمادة ١٢٤ مدني

وقد ورد بالمادة (٥٨٤) من هذا الشرح العبري تحريم الربا بين اليهود وبعضهم

وقد زاد الشرع الاسلامي في تحريم الربا فمنعه بالكلية بصرف النظر عن الاديان والاجناس• وسنذكر قول العلماء الاقدمين والحديثين في مسائل الربا وضرره على الهيئة الاجتماعية واسباب تحريمه وأقوال من قال بفائدته ولزومه لتسهيل المعاملات والتجارة

(١١) ومما منع القانون المدني بيعه التركات قبل استحقاقها • وبيع مال الغير بدون أذنه والشيء المسروق (راجع المواد (٢٦٣ و ٢٦٤و٢٦٥ مدني)

(١٢) أما المأكولات والمشروبات فلم تذكر في القانون مفصلة وانما تصدر بها أحكام وقتية ولوائح تتغير حسب الزمان والمكان • والمعول عليه في تحليل الاطعمة وتحريمها نفعها

وضررها بالصحة علي ما يراه الاطباء • ولم يرد منع بيع لحم الخنزير في القوانين الجديدة لان النصارى لا يحرمونه وان كان عقلاؤهم يمتنعون عن أكله في زمن الصيف وايام الحر • وكذلك الخمر غير ممنوع في هذه الازمان وانما الممنوع السكر المضر • وقد تألفت في البلاد الاوروباوية جمعيات كبيرة اخذت على نفسها هداية العالم لمنعهم عن شرب المسكرات لما فيها من الضرر على الصحة ومنهم كثير من الاطباء ورجال الدين النصراني • وليس الخمر محرما الا في الشريعة الاسلامية فهو حلال في اليهودية وانما السكر منهي عنه فيها وفى النصرانية

(١٣) ومما اجمعت الشرائع الدينيه والعقلية على منعه الميسر أي القمار بجميع انواعه • وقد ورد عقابه بالمادة (٢٣٧) عقوبات ولكن القانون اجازه اذا كان القصد منه الصدقة وفعل الخير بطريقة يسمونها (النصيب)

(المادة الثالثة والتسعون بعد المائتين)

لا يجوز بيع دين لم يحل اجله ولو كان مثبوتا بالكتابة ومضمونا برهن لان الدين الذي لم يستحق لا يدرك بالنظر والورقة المحرر فيها العقد عبارة عن حروف لا يصح عليها تبايع

وكذا لا يجوز بيع تركة لم تقسم بين مستحقيها : بئير هيطيب على حوشن مشباط أحكام العارية • وأمرى بينيه فصل ١٤ • وعوريخ هشولحان فصل ٨١

(١) يظهر من عبارة هذه المادة ان الشريعة العبرية تجيز بيع الديون التي حل اجلها ولا تمنع الا بيع الديون المؤجلة التي لم يحل اجلها • وهذا الحكم يخالف الشريعة الغراء والقانون من جهة تحليل بيع نوع دون آخر ومن جهة عدم اشتراط رضى المدين بالبيع

(٢) اما حكم الشريعة الاسلامية في بيع الديون ففيه تفصيل ومذاهب مختلفة

(٣) قال الامام مالك في الموطاء (باب جامع الدين والحول من كتاب البيوع) ج ٣ زرقاني ص ١٤١ : قال مالك لا ينبغي ان يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الذي عليه الدين • ولا ميت وان علم الذي ترك الميت • وذلك لان اشتراء ذلك غرر • لا يدري ايتم ام لا يتم • وتفسير ما كره من ذلك انه اذا اشترى دينا على غائب او ميت انه لا يدري ما يلحق الميت من الذي لم يعلم به • فان لحق الميت دين (اي كان على الميت ديون اخرى) ذهب الثمن الذي اعطي (يعني يضيع على مشتري الدين ما دفع وقد ورد النهي عن

اضاعة المـال) • وفي ذلك ايضا عيب آخر انه اشترى شيئا ليس بمضمون له • وان لم يتم ذهب ثمنه باطلاً فهذا غرر لايصلح

(٤) وقال الامام الغزالي في الوجيز في الباب الرابع من كتاب البيع ص ١٤٦ ولا يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين على الاصح

وقوله على الاصح يفهم منه ان هناك اقوالاً تجيز بيع الديون لغير المدين

(٥) ومذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه يوافق مذهب القانون المدني في المادة (٢٦٢ و٣٤٩) فانه يجيز بيع الديون والتنازل عنها لغير المدين بشرط قبول المدين البيع والتحويل • ومعنى القبول يدخل فيه الاقرار الذي يشترطه الامام مالك •فبالقبول لايضيع الثمن الذي اداه المشتري

(٦) ومعنى بيع الديون الذي نتكلم عنه هنا بيع ما للانسان من الحقوق الى غير المدين اما بيعها للمدين فهو جائز كما رأيت من عبارة الامام الغزالي

وقد ورد بالفتاوى الهندية بالفصل الاول من الباب التاسع من كتاب البيع ج ٣ مايوافق قول الوجيز أعني جواز بيع الديون التي للمتبايعين على بعضهما • وهذا نوع صلح ومقاصة بالتراضي

(٧) ومن تأمل في مذهب الامام مالك ومذهب القانون الجديد الوارد في باب التنازل عن الديون وبيعها يرى ان القانون الجديد زاد على رأي الامام جواز بيع مالم يكن ثابتاً من الحقوق المتنازع فيها • راجع المادة ٣٥٣ مدني

(٨) وقد ذكرنا عن منح الجليل جواز بيـع حقوق المفلس المؤجلة في كلامنا على احكام الحجز من هذا الكتاب راجع ص ١٣١ ج ٣ منح

ولذا يمكننا ان نقول بمخالفة حكم المادة العبرية للشريعة الغراء من جهة منع بيع الديون المؤجلة منعاً مطلقاً بدون ان تستثني حقوق المفلس

(٩) ومما خالفت الشريعة الغراء والقانون الشرع العبري فيه جواز بيع اعيان التركة قبل قسمتها • راجع المادة ٢٩٥ من مرشد الحيران و٢٦٠ مدني و٣٥٠ منه • اما الشرع العبري فلا يجيز هذا البيع كما تراه من عبارة المادة التي نتكلم عليها

(١٠) قال في الوجيز للغزالي ج اول ص ١٤٥ في الباب الثالث من كتاب البيع : وبيع الميراث والوصية والملك العائد بالفسخ قبل القبض والاسترداد جائز

(١١) وقال ايضا في الباب المذكور : وكل دين ثبت لا بطريق المعاوضـة بل بقرض او باتلاف فيجوز الاستبدال عنه ولكن بشرط قبض البدل في المجلس على الاصح • ولا يجوز بيـع الدين من غير من عليه الدين على الاصح

﴿ الباب الرابع ﴾

(في الحقوق المطلوبة من البائع للمشتري)

(المادة الرابعة والتسعون بعد المائتين)

يجب على البائع ان يبين بالعبارات الصريحة وقت العقد حقيقة ما ينوي بيعه حتى لا يحصل الالتباس . فاذا لم يصرح صراحة كافية بما يريد بيعه دخل في بيع الدار جميع الاثاث والامتعة الملتصقة في الحيطان بالمسامير وجميع الادوات اللازمة للخدمة المنزلية . ودخل في بيع الطاحون والحمام والمعمل والكردار جميع العدد والادوات اللازمة لتشغيلها والصناعة فيها . ودخل في بيع الشجرة جميع الثمر الموجود عليها وقت البيع . ودخل في بيع البرج الحمام الموجود به : بابا بترا وحوشن مشباط أحكام العارية

(١) هـذا الحكم يوافق الشريعة الغراء والقانون الا في دخول الاثاث والادوات المنزلية ضمن بيع الدار . راجـع المـادة ٣٧٥ و٣٧٦ من مرشد الحيران والمادة ٢٣٠ و٢٣١ و٢٣٢ من المجلة

(٢) قال الغزالي في الوجـيز ص١٤٨ ج اول . (اللفظ الثاني في الدار) ولا يندرج تحته المنقولات الا مفتاح الباب ...الخ

(٣) اما القانون الجديد فسلم الامر الى ماتقتضيه حالة المبيع ونية المتعاقدين راجع المادة ٢٨٥ مدني

(المادة الخامسة والتسعون بعد المائتين)

من باع طريقا للمرور بالاقدام ولم يعين مقداره فيقدر عرض الطريق بذراعين ونصف بطول المسافة من أولهـا الى آخرها . واذا كان الطريق لمرور العربات فيقدر بستة عشر ذراعا . ومن باع طريقا لمسيل ماء فيقـدر بذراعين : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة .

(١) حكم لابأس به ولو انا لم نجد له نظيراً في الشريعة الغراء والقانون ويقرب منه القول

الآتي ٠ قال فى الهندية ج ٥ ص ٤٠٥ باب خامس من كتاب الشرب : في البقالى اذا باع ارضاً بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع

(المادة السادسة والتسعون بعد المائتين)

اذا بيع قدر معلوم من ارض معلومة ولم يحدد بجهاته فيكون تعيينه باتباع الخط المستقيم من احدى جهات الارض مالم يكن هناك شرط يؤخذ منه خلاف ذلك: بئير هيطيب على حوشن وتشوعا بمشباط جزء ثان فصل ٧٨ وكتاب شرادير صحيفة ٤٠٣

(١) حكم لا بأس به لان العقل يذهب اليه عادة اذا كان المبيع جزءاً من عين كبيرة مربعه او مستطيلة

(المادة السابعة والتسعون بعد المائتين)

اذا بيعت بقرة حامل فولدت بعد وضع اليد عليها فولدها للمشتري ٠ واذا ولدت قبل فولدها للبائع ٠ واذا تنازع البائع والمشتري فيكلف البائع باقامة الدليل على ما يدعيه ولا يكلف المشتري : حوشن مشباط وطور حوشن مشباط قسم احكام البيع ومئيرت عينايم

(١) قال في الهندية في الفصل الثالث من الباب الخامس من كتاب البيوع ج ٣ : وفصيل الناقة وفلو الرمكة (فرس التناسل) وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه

(٢) وقال في المجلة مادة ٢٣٦ : الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة وأشباهها هي للمشتري مثلا اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه الزيادة للمشترى كالثمر والخضروات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشترى

(٣) وقال في مرشد الحيران مادة ٣٨١: فاذا بيعت بقرة حلوب لاجل لبنها يدخل فلوها الرضيع في البيع تبعا

(٤) وقال الامام مالك في الموطاءفي باب القضاء فى رهن الثمر والحيوان من كتاب القضاء

ج ٣ من شرح الزرقاني ص ١٨٩ فيمن رهن حائطاً (ومعنى الحائط البستان داخل الحيطان) الى أجل مسمى فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الاجل ان الثمر ليس برهن مع الاصل ٠وان الرجل اذا ارتهن الجارية وهي حامل او حملت بعد ارتهانه اياها ان ولدها معها ٠ وفرق بين الثمرة وبين ولد الجارية لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع ٠ والامر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة (جارية) او شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري او لم يشترطه ٠ فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه

(٥) أما القانون الجديد فلم يتكلم عن ولد الدابة في القانون المدني للمحاكم الاهلية بل ذكر حكم البقرة تشتري لبنها بالمادة ٣٥٩ من القانون المدني للمحاكم المختلطة٠ فيدخل ولدها في البيع لانه اشتراها للبنها

(المادة الثامنة والتسعون بعد المائتين)

على البائع تسليم العين المبيعة في الميعاد المحدد والمكان المعين في الاتفاق واذا لم يحصل تعيين الوقت والمكان في الاتفاق فيتبع عرف البلد الذي حصل فيه التعاقد واذا كان المشتري من بلد والبائع من بلد آخر فيتبع عرف بلد البائع : اوريم وتوميم

(١) قال في المجلة مادة ٢٨٥: مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذ الخ (ومعنى الاطلاق عدم الاتفاق وقت العقد على محل معين)

(٢) وفي المادة ٢٧٨ منها : في البيع بالثمن الحال اعنى غير المؤجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدى المشتري جميع الثمن

(٣) وقال في مرشد الحيران مادة ٣٥٣:يجب تسليم المبيع للمشتري عند نقده الثمن للبائع الخ

(٤) وقال في الهندية في اول الباب الرابع من كتاب البيع ص ١٥ للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالا

وقال في الفصل السادس من الباب المذكور ص ٢٧ الاصل : ان مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد

(٥) والحكم في القانون الجديد موافق لحكم الشريعة الغراء راجع المادة ٢٧٦ و٢٧٧ من القانون المدني

(المادة التاسعة والتسعون بعد المائتين)

لا يكلف البائع بتسليم العين المبيعة ما دام لم يدفع المشتري ثمنها اليه : بثير هيطيب

(١) قد ذكرنا حكم الشريعة الغراء في هذه المسألة بالمادة الفائتة وكذلك حكم القانون المدني فليراجع ما ذكرناه

(المادة المتممة للثلاثمائة)

اذا ظهر للعين المبيعة مستحق فاخذها من المشتري فعلى البائع رد الثمن الذى قبضه الى المشترى ولو كان الاستحقاق بسبب خارج عنه . وللمشترى مطالبة البائع بقيمة ما حصل له من العطل والضرر بسبب هذا الاستحقاق فوق رد الثمن . ولكن لو كان المشتري عالما وقت الشراء باحتمال ظهور المستحق فلا يلزم البائع بقيمة العطل والضرر وانما عليه رد الثمن فقط : فتاوى موهر شدم جزء رابع فصل ١٢

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٣٩٧ : البائع ضامن للمبيع بثمنه عند استحقاقه للغير ولو لم يشترط الضمان في العقد

(٢) وقال في المادة ٣٩٨ منه: لايصح اشتراط عدم ضمان البائع لثمن المبيع عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط

(٣) وفي المادة ٤٠٠ منه : علم المشتري بكون المبيع ليس ملكا للبائع لايمنع من رجوعه بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع

(٤) وفي المادة ٤٠١ منه : انما يرجع المشتري على البائع بالثمن اذا ورد الاستحقاق على ملك البائع الكائن من الاصل . الخ

(٥) وقال في معين الحكام ص ١٨١ ولو باع السارق العين من غيره او وهب ردت على صاحبها والتمليك باطل

(٦) وفي القانون الجديد ورد بالمادة ٣٠٠ و٣٠١ و٣٠٢ و٣٠٣ و٣٠٤ مدني حكم تضمين البائع وجواز اشتراط عدم الضمان خلافاً للشريعة الغراء . وحكم المشتري العالم بان المبيع ليس ملكا للبائع . وحكم رد الثمن والتعويضات معاً في احوال والثمن وحده في أحوال . فلتراجع هذه المواد

(٧) وورد بالمادة ٨٦ من القانون المدني أنه اذا مضى على السرقة ثلاث سنوات فلا حق للمسروق منه في طلب المسروق ممن هو في يده

(٨) وبالمقارنة يرى ان الشريعة الغراء لاتعطي للمشتري حقاً في طلب تعويض خلافاً للقانون المدني والشرع العبري

(المادة الاولى بعد الثلاثمائة)

اذا نقصت قيمة العين المبيعة عن اصلها وقت نزعها من يد المشتري والحكم بها لمستحقها فيكلف البائع برد الثمن الذي قبضه كله ولا ينقص منه مقدار ما نقص من قيمتها عما كانت عليه يوم البيع أما اذا زادت في الامر تفصيل: فان كانت الزيادة حاصلة بسعي المشتري وعمله فيكلف البائع بدفع الثمن الذي تساويه يوم نزعها من يده. واذا كانت الزيادة حاصلة بغير سعي من المشتري اي بسبب خارج عن عمله فلا يكلف البائع الا برد الثمن الحقيقي الذي قبضه : سفتي كوهين على حوشن مشباط باب البيع وذلك بناء على ما ورد في فتاوى هرشبا فصل ٢٣٦

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٤٠٥ : اذا استحق المبيع على المشتري بالبينة فله استرداد الثمن من البائع ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع بأي سبب كان

(٢) وقال في المادة ٤٠٦: اذا زادت قيمة المبيع عن ثمنه الذي اشتراه به المشتري فليس له حق طلب شيءٍ من البائع زائداً عن الثمن الذي أداه اياه

(٣) وقال في القانون المدني مادة ٤٠٦ انه اذا نزعت ملكية المبيع من المشتري وجب رد الثمن اليه بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع باي سبب كان

(٤) وفي المادة ٣٠٧ منه : اما اذا زادت بعد البيع قيمة المبيع عن ثمنه فتحتسب تلك الزيادة من التضمينات

(٥) فبمقارنة هذه الاحكام ببعضها يرى ان الثلاثة شرائع متفقة في وجوب رد الثمن بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع وقت الاستحقاق عما كانت عليه وقت البيع . وأن الشريعة الغراء تخالف الشرع العبري والقانون في وجوب تحميل البائع قيمة الزيادة . وان الشرع العبري يشترط كون الزيادة بفعل المشتري لجواز مطالبة البائع بقيمتها والقانون لايشترط هذا الشرط

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الحقوق التي على المشتري للبائع)

(المادة الثانية بعد الثلاثمائة)

المشتري ملزم بدفع ثمن العين المبيعة اليه من النقود المتداولة في البلد وقت البيع . وان كان البيع مؤجلا فيجوز له ان يؤدي الثمن عند حلول الاجل من النقود التي كانت متداولة وقت البيع . ويلزم البائع بقبولها ولو بطل استعمالها وقت الدفع : هامش حوشن مشباط ومثيرت عينايم أحكام القرض . وكتاب شودت صحيفة ٣٢

(١) قال في المجلة مادة ٢٤١: اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان يؤدى الثمن من اي نوع شاء من النقود الرائجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً مخصوصاً منها

هذا حكم الشريعة الغراء في هذه المسألة وهو مخالف لحكم الشرع العبري

(٢) وقد عثرنا على حكم يشبه حكم الشرع العبرى في حالة الاستقراض لا بأس بذكره هنا لما فيه من الفائدة وهو

قال في الهندية ج ٣ ص ٢٠٤ في الباب السابع عشر في الاستقراض من كتاب البيوع : ولو استقرض الفلوس او العدالى فكسدت قال ابو حنيفه رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها . وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض . وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى

(٣) اما القانون المدني فلم يذكر شيئاً عن هـذه المسألة ولكن الحكم في ذلك راجع الى الى المتبع عند الفرنسيس وقد ورد في شرح المادة ١٦٥٠ من قانونهم المدني المقابلة للمادة ٣٢٨ من القانون المدني المصري ما معناه انه اذا حصل البيع مؤجلا وتغيرت قيمة النقود المتفق عليها قبل الاجل فيدفع الثمن بالقيمة المتداولة وقت الدفع لا التي كانت وقت العقد

(٤) وهذا القول يقرب من حكم الشريعة الغراء قليلا ويخالف حكم المادة العبرية على خط مستقيم

(المادة الثالثة بعد الثلاثمائة)

يجب دفع الثمن في محل اقامة البائع ما لم يكن حصل الاتفاق على الدفع في محل آخر . أما تسليم الاعيان الواقعة عليها المعاوضات فكل من المتعاوضين يؤدي العين الى محل من أصبح مالكا لها : بثير هيطيب

(١) قال في المجلة بالمادة ٢٨٨: المصارف المتعلقة بالثمن تلزم على المشتري مثلا أجرة عد النقود ووزنها وما أشبه ذلك تلزم على المشتري وحده

(٢) وقال في الهندية ج ٣ ص ٢٨ في الفصل السادس من الباب الرابع من كتاب البيوع: وأجرة ناقد الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقاً وعليه الفتوى

وفى القانون الجديد اداء الثمن واجب على المشتري في المحل المعين بالعقد راجع المادة ٣٢٨ مدنى فالثلاثة شرائع متفقة في هذه المسألة

(المادة الرابعة بعد الثلاثمائة)

يجب على المشتري ان يسعى الى استلام العين في الوقت المعين في الاتفاق اذا كانت من المنقولات . فان لم يعين في الاتفاق وقت للتسليم وجب على البائع حفظها عنده مدة ثلاثين يوما تمضي من وقت صيرورتها في حيازة البائع حكما أي من يوم وضع اليد . فاذا مضى هذا الميعاد ولم يطلبها المشتري جاز للبائع تسليمها الى امين بمصاريف يلزم بها المشتري : مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ٩٨

(١) حكم لابأس به ولا نرى فيه مخالفة للقانون ولا للشريعة الا في تحديد مدة الثلاثين يوماً . والقاعدة الشرعية هى ان البائع وان كان عليه تسليم المبيع الا انه غير مكلف بالنقل مالم يشترط عليه في العقد . والتسليم يحصل بالتخلية وهو ان يأذن البائع المشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري اياه. راجع المادة ٢٦٣ مجلة. ولكن البائع يكلف ببعض النفقات التي يستلزمها القبض في الاحوال التي لايمكن القبض الا بها كالكيل والوزن دون أجرة الحمل ما لم يكن ذلك مشروطاً في العقد او كان البيع واقعاً على شئ محمول على ظهر الدابة او ظهر البائع

(٢) فاذا تأخر المشتري عن الحضور لاستلام المبيع الواجب عليه استلامه بدون تكليف

على البائع جاز للبائع في القانون الجديد دعوته الى ذلك دعوة رسمية بتنبيه او مايقوم مقامه واذ ذاك لايكون مسؤولا عن هلاك العين راجع المادة ٢٩٧ مدنى • وجاز له ايضاً ايداع العين تحت يد حارس يحفظها على ذمة المشتري راجع المادة ١٧٥ و١٧٦ مدنى

(٣) اما في الشريعة الغراء فلم نعثر على نص فى مثل هذه الحالة ونرى انه يجوز للبائع مداعاة المشترى اذا تأخر عن الاستلام والحاكم يجبره عليه اذا لم يجد له عذراً فى التأخير

(المادة الخامسة بعد الثلاثمائة)

اذا لم يدفع المشتري الثمن كان للبائع الخيار بين ان يطلب أداء الثمن او فسخ العقد • واذا كان الثمن مقسطا على جملة مواعيد وتأخر المشتري عن الدفع في احد الاقساط ولو في القسط الاخير جاز للبائع ان يطلب فسخ البيع ولا يكلف برد ما قبضه من الاقساط : بيت يوسيف على طور حوشن مشباط وبثير هيطيب

(١) قال فى مرشد الحيران مادة ٣٩٣: اذا لم يدفع المشتري الثمن حالا ان كان معجلا او عند حلول أجله انكان مؤجلا فلا يفسخ البيع بل يجبر المشتري على دفع الثمن • فان امتنع يباع من متاع المشتري مايفي بالثمن المطلوب منه

(٢) وقال فى المادة ٣٨٩ منه: واذا كان الثمن مؤجلا الى أجل معلوم يلزم أداؤه عند حلول أجله • وان كان مقسطاً على أقساط معينة يؤدى كل قسط فى ميعاده • فان تأخر المشتري عن اداء قسط لاتصير الاقساط الآخر حالة الا اذا كان ذلك مشروطاً في العقد

(٣) فالفرق بين الشريعة الغراء والشرع العبرى ان الشريعة الغراء لاتجيز الفسخ في حالة التأخير عن دفع الثمن كما يجيزه الشرع العبري وان الشريعة الغراء لاتجعل الاقساط المتأخرة حالة الا اذا شرط ذلك في العقد كما لاتحل للبائع الاقساط المدفوعة في حالة تأخير المشتري لانها لاتجيز الفسخ

(٤) وقد وافق القانون الجديد الشرع العبرى في تخيير البائع بين طلب الفسخ وبين طلب الزام المشترى بدفع الثمن راجع المادة ٣٣٢ مدنى

(٥) ونتيجة طلب الزام المدين بدفع الثمن كنتيجة حكم الشريعة الغراء لان المشتري اذا تأخر بعد الحكم عليه بدفع الثمن كان للبائع الحق في التنفيذ عليه ببيع امواله

(٦) اما بقية حكم المادة فيما يختص بتأخير المدين في الاقساط فمخالف للقانون الجديد من

جهة تحليل المدفوع من الاقساط للبائع فوق فسخ العقد

الباب السادس

(في فسخ البيع)

(المادة السادسة بعد الثلاثمائة)

يجوز للمشتري ان يطلب فسخ البيع اذا ظهر في العين المبيعة عيب لم يطلع عليه وقت العقد. والحكم في جواز الفسخ بسبب العيب الموجب له راجع الى نظر القضاة. فاذا بيع عبد واتضح بعد البيع انه كسلان او سكير كان ذلك من العيوب الموجبة للفسخ: بابا بترا والقاسي المستشهد به في بيت يوسف على طور. وكف مشنه على يادها حازاقه باب الدائن والمدين

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٦٦ باب ثامن من كتاب البيوع : خيار العيب يثبت من غير شرط. واذا اشترى شيئاً ولم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير او فاحش فله الخيار ان شاء رضي بجميع الثمن وان شاء رده. ثم ينظر ان كان الاطلاع على العيب قبل القبض فللمشتري ان يرده عليه وينفسخ العقد بقوله رددت. ولا يحتاج الى رضى البائع ولا الى قضاء القاضي. وان كان بعد القبض لا ينفسخ الا برضى او قضا الخ. والمرجع في كونه عيبا أولا اهل الخبرة بذلك وهم التجار وارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات

(٢) وقال في ذكر العيوب : وشرب الخمر ان كان ينقص الثمن يكون عيبا في الجارية وفي العبد لا يكون عيبا الا ان يكون أمرد — وهذا اذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيبا في الجارية

(٣) وهذه الاحكام موافقة للقانون الجديد. راجع المادة ٣١٣ و٣١٤ مدني. الا بيع الرقيق فانه أصبح ممنوعا

(المادة السابعة بعد الثلاثمائة)

اذا وجب الفسخ بسبب العيب وجب على البائع رد الثمن الذي قبضه ودفع ما أنفق على العين وعلى نقلها بعد البيع. ولكن ليس للمشتري ان يطلب الزام البائع

بدفع قيمة العطل والضرر بسبب ظهور العيب وفسخ العقد من أجله الا اذا ثبت على البائع الغش وسوء النية وقت التعاقد : حوشن مشباط أحكام البيع

(١) حكم القانون الجديد في هذه المسألة تخيير المشتري بين طلب تنقيص الثمن بقدر نقص العيب وبين فسخ البيع ورد الثمن والمصاريف • واذا أثبت ان البائع كان يعلم بالعيب وغشه فله طلب التعويض على ما فاته من النفع بالفسخ راجع المادتين ٣١٤ و٣١٥ مدني

(٢) اما حكم الشريعة الغراء فالفسخ ورد الثمن ان كان نقده للبائع — راجع المادة ٤٢٥ مرشد و٣٣٧ مجلة

(المادة الثامنة بعد الثلاثمائة)

يجوز للبائع ان يطلب فسخ البيع اذا اتضح انه غبن في ثمن العين المبيعة بمقدار الربع ان كانت من المنقولات و بمقدار الثلاثة ارباع ان كانت من العقارات • ويجوز للمشتري ان يطلب الفسخ اذا اتضح انه غبن في ثمن العين المبيعة بمقدار السدس ان كانت من المنقولات • ولا يجوز له طلب الفسخ بسبب الغبن في ثمن العقار لان ما يدفع في العقار لا يعد ثمنا بالنسبة لقيمته • وكذلك الحكم في حق الاشياء والاموال المقدسة : مثيرت عينابيم وسفتي كوهين

(١) الشريعة الغراء تجيز الفسخ بسبب الغبن الفاحش اذا ظهر التغرير في البيع من احد الفريقين • اما اذا لم يوجد تغرير فلا فسخ الا فى بيع مال اليتيم والوقف وبيت المال • ولم تقدر الشريعة الغراء الغبن الفاحش كما قدره الشرع العبري والقانون الجديد • وانما عرفوه بانه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين اي ما يزيد عن اختلافهم فى التقدير راجع المادة ٣٥٦ مجله و٤٣٨ مرشد

(٢) وقد خالف القانون الجديد الشرعين فى حكم الغبن حيث جعله في بيع العقار فقط ومنع فيه الفسخ•وجعل للبائع المغبون حق طلب الزياده الى الثمن الحقيقي اذا كان الغبن يزيد عن خمس الثمن ويشرط ان يكون البائع قاصراً • فلا غبن في منقول ولا تسمع فيه دعوى الغبن من البائع ولا من المشترى

(المادة التاسعة بعد الثلاثمائة)

لا يجوز لمن اشترى قمحاً ان يطلب فسخ البيع بالغبن ان كان ما فيه من البخر لا يزيد عن خمسة في المائة من كيله . ولا لمشتري الخمر ان يطلب فسخ البيع اذا كان ما فيه من الماء لا يزيد عن عشرة في المائة من كيله . فبهذا قضى العرف والعادة . واذا كان العرف في بلد البائع يقضي بجواز قبول اكثر او اقل من هذه المقادير في القمح والخمر وجب على البائع الامتثال لاحكام العرف والا انفسخ البيع . بثير هيطيب على حوشن مشباط

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٤٢٩ : اذا وجد في الحنطة او الشعير أو غيرهما من الغلال تراباً فان كان التراب قليلاً بحيث لايعد عيباً يخير المشتري بين أخذ المبيع بالثمن المسمى أو رده واسترداد الثمن ان كان مقبوضا

(٢) وورد مثل هذا الحكم في المادة ٣٥٣ من المجلة

(٣) وفي القانون المدني الجديد يختلف الحكم على حسب نوع العيب وشروط البيع والضمان

(المادة العاشرة بعد الثلاثمائة)

اذا لم يتيسر للبائع تسليم جميع القدر المبيع باكمله جاز للمشتري طلب فسخ البيع كما يجوز له فسخه في حالة ظهور مستحق لبعض الاعيان المبيعة : أبي زوطري جزء ثان فصل ١٦١

(١) تراجع المواد ٤١١ و٤١٢ والمواد ٣٥٤ و٣٥٥ و٣٥٦ و٣٥٧ و٣٥٨ من مرشد الحيران وفيها حكم استحقاق بعض المبيع قبل وبعد القبض وحكم نقص انواعه

(٢) وفي القانون الجديد يخير المشتري بين الفسخ وبين تنقيص الثمن على حسب الاحوال راجع المواد ٣١٤ وما بعدها و٢٩١ وما بعدها من القانون المدني

(المادة الحادية عشر بعد الثلاثمائة)

يجوز للمشتري طلب فسخ البيع او تنقيص الثمن اذا اشترى أثرا من الآثار الفكرية

او مصنوعا من المصنوعات الفنيـة على ظن أن واضعه ميت فظهر أنه حي : مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ٧٩ وفتاوي هردبز جزء ثالث فصل ١٠٤ وجزء رابع فصل ٣٦

يقرب من حكم هذه المادة ماورد في الاشباه والنظائر في أحكام الاشارة ص ١٨٩ وهو : والاشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشترى فصاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج لاينعقد العقد لاختلاف الجنس — ولو اشترى على انه ياقوت أحمر فاذا هو اخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس . وقد ورد مثل هذا الحكم بالمادة ٢٠٧ من مرشد الحيران في حكم الغلط في محل العقد

الكتاب الخامس

في المواريث

الباب الاول

(في مستحقي الميراث بحكم الشرع)

(المادة الثانية عشر بعد الثلاثمائة)

اول من يرث في الميت ولده الذكر — واذا تعدد الذكور من الاولاد فللبكري حظ اثنين من اخوته ـ ولا فرق بين المولود من نكاح صحيح او غير صحيح من الاولاد في المواريث . فيعطي لكل منهم نصيبه بقطع النظر عن النكاح الذي ولد منه . ولا يحرم البكري من امتيازه بسبب كونه من نكاح غير شرعي (كاتخاذ الخدن والتسري) اما البنات فمن لم تبلغ منهن الثانية عشر فلها النفقة والتربية حتى تبلغ هذا السن تماما : راجع بابا بترا والفاسي على بابا مصيعه)

وقد ورد في فتاوي هردبز جزء رابع فصل ١٨ مامعناه : حقوق البكري في الارث واردة في التوراة في تثنية الاشتراع سورة ٢١ آية ١٧ فيجب على القضاة حتى في هذه الازمان ان يساعدوا البكري على نوال حقوقه من أخيه الاصغر منه واذا لم يؤده حقوقه حكموا عليه بالحرمان

وقد خلط ربي منشيه بن يسرائيل بين حكم مضاعفة حظ البكري في الارث وبين مضاعفة المال المسروق في عقاب السرقة. فهذه المضاعفة اي مضاعفة المال المسروق قد بطل حكمها في زماننا لعدم صلاحية القضاة الحاليين للحكم بها لانه يشترط في القضاة الذين يحكمون برد المسروقات مضاعفة ان يكونوا متحصلين على الاجازه (سميخا) القضائية من قضاة الاراضي المقدسة ولا يشترط في القضاة الذين يحكمون بحصة البكري الحصول على هذه الاجازة القضائية من قضاة الاراضي المقدسة. وقول هردبز (باهلية القضاة حتى في هذه الازمان للحكم بالحرمان على الاخ الاصغر الذي ينكر حقوق اخيه البكري) يفند مذهب (رابي منشه بن يسرائيل) الذي عزاه في الصحيفة ٣٧ من كتابه الى تفسير المتن (بيروس همشنه) ناقلا عنه العبارة الآتية بحروفها وهي: ان اليهود لهم جماعة في اقليم اورشليم (هكذا) تسمى كونسيسطوار (كذا) مقيمة ببلد (باأرص) (كذا) مكلفة بترتيب شنوغاتهم (كذا) واما تولية ربانيهم الكبار والصغار فانها على يد حكام الوقت. ثم ان هذه البلاد (الخارجة عن الارض المقدسة) تشتمل على رباني واحد كبير مع اربعة خارجين من حزبهم (كذا) توليتهم على يد السلطان بعد ان يعرض عليه الغفير نور جنرال (الوالي) ذلك. ولها التصريف على كافة ملة يهود الاقليم وهكذا في كل عمالة جماعة الكونسيسطوار احداهن مستقرة (باأرص) والثانية بباتان (اي بلاد الروم) على يد جماعة فوط (لعلها افريقيا) وكل واحدة منهن مكلفة بترتيب ملة يهود العمالة وتشتمل على رباني واحد مع ثلاثة اشخاص خارجين عن طريق الربانيين. وتوليتهم على يد الغفير نور جنرال. ثم ان هؤلاء (مدينا) (هكذا) مكلفين بضبط الترتيب وتنفيذ ملزومات قواعد ملتهن في الشنوغات. وهن المكلفين بالنظر على تعليم اليهود في المدارس الاسرائيلية كما يتكلفن ايضا بالتدبير في شأن الدراهم الداخلة بايديهن بعضا من خزنة البايليك وبعضها من عامة اليهود في مصالح ملتهم. واما تولية الرباني الكبير فانها على يد الجماعة المذكورة غير انها بتوفيق من احكام الوقت. اه

على ان نفس هذه الفقرة التي استشهد بها ربي منشه لا تفيد وجوب كون القضاة الذين يحكمون للبكري بحقه في الميراث متحصلين على الاجازة بذلك من قضاة الاراضي المقدسة كما افتى بذلك ربي منشه

راجع كتاب حاحوت هلاشون(فصاحة اللسان)المطبوع في البندقية سنة ١٥٤٦ صحيفة ٢٧ وكتاب فتاوي عيدون بيهوسف جزء ثاني بالعبارة ٥٨

(١) قد تضمنت هذه المادة جملة أحكام كلها مخالفة للشريعة الاسلامية السمحاء ومعظم الشرائع الحديثة

(الاول) ان لا فرائض مقدرة للآباء والازواج والبنات والاخوة والاخوات ولا غيرهم من الاقارب كما هو الحكم في الشريعة الاسلامية الغراء

(الثاني) ان لا ميراث للبنات ولا الزوجة ولا الآباء ولا غيرهم من الاقارب مع الولد الذكر بكريا كان او غير بكري

(الثالث) ان للبكري من الاولاد حظ أثنين من اخوته

(الرابع) ان لا فرق بين ان يكون الولد من نكاح مشروع او غير مشروع كاتخاذ الخدن

(الخامس) ان سن البلوغ للبنات أثنتا عشر سنة

(السادس) ان الميت اذا ترك ولداً ذكراً وابنة قاصرة فلا يكلف الولد الا بالنفقة عليها وتربيتها حتى تبلغ هذا السن

والحكمة في حصر المواريث في الاولاد الذكور حفظ قوام العائلات على التعاقب والعصبية الى ماشاء الله كما كان الحال في جميع الشرائع القديمة • وتظهر هذه الحكمة ظهوراً جلياً من تمييز ارشد العائلة وزيادة نصيبه عن اخوته

(٢) ولكن الشريعة الاسلامية نسخت هذه الاحكام بأخرى حكمتها تخالف حكمة الشرائع القديمة كلها • ففرضت للأباء فروضاً لابد من استيفائها على كل حال مع الاولاد وغيرهم من الورثة • وفرضت للبنات والنساء والازواج والاخوات وغيرهم من الاقارب • فكأن حلقة التضامن العائلي والعصبية اتسعت عما كانت عليه قبل الاسلام

ولما كانت مسائل المواريث وأحكامها من أهم ما يجب على العالم وغير العالم معرفته قد رأينا لزوم البحث في هذا الموضوع بحثاً مطولا ليحيط به الطالب احاطة تامة

(٤) اعلم ان احكام المواريث من الاحكام الاساسية التي عليها مدار النظام العام لكل امة

كما حققه المحققون من الباحثين في أحوال الامم القديمة والحديثة • فمنها تعلم طريقة تعيش الامة • وطريقة حفظ كيانها • ودرجة محافظتها على وجودها • ويكفي الاطلاع على مفصلاتهـا لمعرفة كثير من الاحكام في الامور الاخرى

(٥) فمن علم مثلا ان الزوجة لا ترث في الشرع العبري من تركة زوجها شيئا استنتج اشياء كثيرة من معاملة المرأة في النكاح والطلاق والمعيشة المنزلية وغير المنزلية وسائر المعاملات

(٦) ومن علم ان البنت عند قدماء المصريين كان حظها في الميراث من والدها حظ الولد الذكر استنتج ايضا ان شرع قدماء المصريين كان يعامل المرأة معاملة الرجل في جميع الاحوال متزوجة كانت او غير متزوجة • وان الشارع المصري في زمن الفراعنة لم ينظر الى الفرق الطبيعي الموجود بين الرجل والمرأة في الجسم والعقل والقدرة على الاعمال كما نظر اليه الشرع الاسلامي في معاملة الزوجة في النكاح والطلاق والمعاملة المنزلية والميراث والتكليفات الاخرى

(٧) ومن علم ان شرع الفرنسيس يعطي البنت من ميراث والدها نصيب الولد الذكر بقطع النظر عن فرق الجنس يندهش كل الاندهاش عنـد ما يطلع على احكام تصرفات الزوجة وميراثها عندهم ويجزم بوجوب التوفيق بينها وبين بعضها على توالي الايام

(٨) ومن أحكام الميراث يعلم ايضاً وجه اكتساب الاموال والثروة في الامة ان كان للنساء فيه دخـل أم لا • وتعـلم ايضاً درجة التضامن في العائلات بين الاقارب الاقربين والاقارب البعيدين بالنسبة لغيرهم كالعمات والخالات وأولاد الاعمام وأولاد الخالات وذريتهم • وتعلم أيضاً درجة حاجة الامة الى ارتباط العائلات ببعضها وعدمها • ومنها يعلم أيضاً ان كانت الامة تجارية أو حربية او صناعية او زراعية او غير ذلك

(٩) والخلاصة ان احكام الميراث تختلف في كل أمة بحسب اختلاف طرق تعيشها وكيفية معيشتها وحاجة أهلها وحاجة الحكومة الى الاهالي في الاعمال العمومية

(١٠) ولنذكر الآن احكام الميراث عند بعض الامم القديمة نقلاً عمـا حققه العلامة (ريفللو) الفرنساوي لمقارنتها بالشرع العبري والشريعة الغراء والقوانين الفرنساوية ليظهر الفرق الكبير الذي بينها وبين بعضها وفضل الشرع الاسلامي عليها جميعا بسبب تقدير الفروض

(الميراث عند قدماء الرومان) لايخفى على المطلع على تاريخ الاحكام والقوانين الرومانية أن قوانين الامبراطور غسطنيانوس الشهيرة المنقولة عنها معظم قوانين واحكام البـلاد الاوروباوية المعمول بها الآن لم تبلغ درجة التحسين التي وصلت اليها الا بعد اختلاط الرومان بالامم الشرقية • وكانت قبل ذلك لاتذكر بجانب قوانين الامم الاخرى لخلوها من روح التفقه كما يستفاد ذلك من مطالعة احكام الاثنى عشر لوحاً التي وضعها الرومان نقلاً عن اليونان بمعرفة (صولون) الحكيم

اليوناني المشهور • فان هذه الاحكام تدل على الخشونة في المعاملات عموماً وتشف عن قسوة اخلاق الرومان واحوالهم الهمجية واخلاقهم البدوية واميالهم العسكرية في كل امر وكل عمل • فلذا كانت احكام المواريث عندهم كغيرها من الاحكام موافقة للغرض الذي يرمي اليه الشارع • ترى منها ان الشارع جعل الميراث عبارة عن اقامة خلف للمتوفي يقوم بما عليه من الحقوق القومية والواجبات الجنسية ويسد مسده في الغزو والكر والفر • وينضم الى حماة القبيلة لتقوى به العصبية • ولم يلتفت الشارع الى الاحوال الاخرى التي كانت مرعية عند غير الرومان من الامم

(١١) فقضى شرعهم ان الميراث عبارة عن وصية تصدر من رب العائلة بحضرة القبيلة في أيام اجتماعاتها المعينة او امام العساكر أيام الخروج الى الحروب يقول فيها الموصي ما معناه انه اختار ابنه فلان او الاجنبي فلان ليخلفه في الرئاسة على العائلة واداء الحقوق التي تطلب منه للقبيلة والملة بعد موته • فتشهد القبيلة على ذلك وتصادق على الوصية او تراجعه فيها بما لها من الحقوق على افرادها حفظاً للجامعة والعصبية • واذا لم توافقه عينت له خليفة ترى فيه الصلاحية للقيام بالواجبات المطلوبة منه ولها • ولتدبير شؤون العائلة وحفظ المال والولد على وجه العموم

(١٢) ومتى تمت الوصية بهذه الكيفية صار للموصي له جميع ماكان للموصي من الحقوق والرئاسة على العائلة والاموال يتصرف فيها كما يشاء لان رب العائلة عند قدماء الرومان كان كالملك المطلق في تصرفه في عائلته من اولاد وزوجة وعبيد وأموال

(١٣) ولكن هذه الطريقة كانت صعبة على الاهالي وفيها تأخير الوصايا المستعجلة الى زمن انعقاد جمعية القبيلة • فلذلك اتخذوا طريقة أخرى للتوريث دعتهم الى اختيارها الضرورة على ما فيها من التجريد المطلق للموصي • الا وهي بيع جميع ممتلكاته الى من يريد انتخابه خليفة له بعده بطريقة البيع المعلومة عندهم في ذلك الوقت وهي ايقاع صيغة البيع بحضرة خمسة شهود ينظرون انتقال الملكية بواسطة الدق على الميزان المنصوب امام الوزان بقطعة من الفضة يضرب بها المشتري الميزان والبائع ساكت لايتكلم كأنه مهزوم في ميدان القتال وكأن المشتري غالبه وسلب منه الشيء المبيع • ومتى تمت صيغة البيع بهذه الكيفية صار المشتري رئيساً على العائلة مطلق التصرف فيها بما فيها من ولد ومال يبيع ويشتري ويتصرف في الاولاد والاموال كيف شاء

وصار رب العائلة مجرداً عن كل حق وكل رئاسة في حال حياته يرى التصرف في اولاده وعبيده ولا يستطيع فتح فمه مع أنه لم يقبض شيئاً من الثمن

(١٤) ولصعوبة هذه الحال على النفوس فكروا في طريقة أخري تضمن للمالك أمواله في حياته واقامة الخليفه بعد مماته • وهي كتابة الوصية واضافة تنفيذها الى ما بعد الموت • فمتى مات الميت حلّ الوارث محله في كل شيء ولذا كان اسم الوارث عندهم يفيد السيادة والرئاسة وهو بلغتهم (ايريس) وما اقرب هذا اللفظ من كلمة وارث العربية

ومنه اخذ الفرنج الناقلون عن الرومان لفظ (ايريتيه)اي الوارث • وبذلك صار الميراث عبارة عن وصية كالوصايا المستعملة في هذه الازمان

(١٥) ثم تغيرت احكام ميراثهم بالكلية في عصر الامبراطور غسطنيانوس بعد اطلاعه على احكام الميراث عند الشرقيين • وصارت احكام الميراث عندهم شبيهة بالاحكام المتبعة في هذه الازمان • وكان صدور اوامره باتباعها في سنة ٥٤٣ و٥٤٧ ميلادية قبيل ظهور الاسلام ببضع سنين

(١٦) وقاعدة التوريث التي سنها هذا الحاكم هي القرابة • فحصر الميراث في الفروع • ثم الاصول • ثم الاخوة الاشقاء ونسلهم • ثم الاخوات الشقيقات ونسلهن • ثم الاخوة من الاب ونسلهم • ثم الاخوات من الاب ونسلهن • ثم الاخوة لام ونسلهم • ثم الاخوات لام ونسلهن
فاذا مات الميت وترك أولاداً ذكوراً او اناثاً قسمت التركة بينهم بالتساوي • ويدخل معهم اولاد أخيهم المتوفي في حياة المورث يأخذون ماكان يأخذه أبوهم لوكان حيا بطريق الحلول

(١٧) واذا لم يترك الميت ولداً وترك أصولاً واخوة أشقا ورثوه جميعاً • وغير الاشقاء لايدخلون مع الاصول • والبنات فى ذلك كالذكور

(١٨) واذا مات وترك اصولا واخوة غير اشقاء واقارب آخرين خلاف الاولاد والاخوة الاشقاء ورثه الاصول فقط من جدود وجدات سواء كانوا لاب او لام • والاقرب للميت يحجب الابعد قرابة له • فالاب يحجب الجد وهكذا

(١٩) واذا كان في الاصول أثنان من جهة واحدة في القرابة كجد وجدة فيعطي لهما نصيب اصل واحد يقسم بينهما بالتساوي •
واذا مات وترك أخوة اشقاء وجدودا ذكورا كانوا جميعا او اناثا اشتركوا جميعا في الميراث ويعطي لكل منهم نصيبه • ويقسم المال بينهم بالتساوي • واذا وجد معهم اولاد اخ او اولاد أخت دخلوا معهم في الميراث وأعطي لهم ماكان يعطي لابيهم او لامهم اذا كان حيا

(٢٠) واذا ترك الميت أخوة او اخوات أشقاء وغير اشقاء حجب الاشقاء غير الاشقاء • ويقسم الميراث بين الاشقاء على قدر عددهم بالتساوي بقطع النظر عن الذكورة والانوثة • واذا وجد معهم اولاد أخوة او أخوات اشقاء ذكورا كانوا او اناثا أخذ كل فريق منهم ما كان يأخذه أبوه او امه لو كان حيا

(٢١) واذا لم يترك سوى اولاد ابن او بنت أخذ كل فريق منهم حصة أبيه او أمه فيما اذا كان حيا او كانت حية

(٢٢) واذا مات ولم يترك الا اخوة او اخوات لاب او لام ورثوه جميعا بالتساوي بقطع النظر عن كونهم من الاب او من الام

(٢٣) واذا لم يترك اصولا ولا فروعا ولا اخوة ولا اولاد اخوة من ذكور او اناث وكان له اقارب من درجات بعيدة عن هؤلاء ورثه الاقرب منهم فالاقرب بالنسبة اليه ويعطى لكل مستحق نصيبه بقدر عدد الرؤوس مع مراعاة درجة القرابة •

(٢٤) واذا لم يترك اصولا ولا فروعا ولا اقارب بعيدين كان ما تركه لبيت المال • ولا حق للزوجة في ميراث زوجها • ويشترط في الميراث كون الوارث نصرانيا كاتوليكيا• فلا ميراث لمن خالف مذهب الكاتوليك

(٢٥) (احكام الميراث عند قدماء اليونان) طريقة الميراث عند قدماء اليونان كانت كثيرة الشبه بطريقة الرومان لانها عبارة عن ايصاء يتم بحضرة الجمعية الملية • وانما تزيد عن طريقة الرومان ببعض امور لا يخلو ذكرها من فائدة • كانقضاء بصحة الوصية بعد مرافعة وتنازع بين الموصي وبين كل من يتصدى لمعارضته في الوصية من الاهالي او الاقارب •

(٢٦) ومع ذلك فان الحكم الذي يصدر بالتصديق على الوصية كان قابلا للطعن في كل وقت من اي انسان يريد اقامة الدليل على فساد الوصية لمصلحة وطنية او عائلية يبديها • كعدم استحقاق الموصي له او عجزه عن القيام بمهام رئاسة العائلة • أو وجود الأكفاء او غير ذلك من الاوجه التي ينظر فيها القضاة عند الاجتماع فيحكمون برفضها او بفساد الوصية وبطلانها وبتعيين المستحق بدل المعزول • ثم يأمرون بكتابة حكمهم على الحجر المعد لكتابة الاوامر المهمة والاحكام العامة في الميدان العمومي بالبلد• واذا وجد معارض آخر كانوا يعيدون النظر في الوصية بعد الحكم• وهكذا الى وفاة الموصي • والسبب في ذلك هوأن القوانين اليونانية كانت تعتبر اموال العائلات عبارة عن جزء من الثروة العامة بمعنى ان الملة تملك اموال جميع الافراد ولها عليها حق المالك • وكل فرد من ارباب العائلات كوكيل عن الملة في ادارة الاموال التي تحت يده • فليس له أن يتصرف فيها الا التصرف المبني على الحكمة وحسن التدبير

(٢٧) وبموت الموصي تنتقل جميع أمواله وحقوقه الى الموصي له فيصير رئيساً على العائلة يتصرف في المال والعائلة بما فيها الاخوات كيف شاء ان أراد زوجهن وان اراد منعهن عن الزواج

(٢٨) (أحكام الميراث عند الامم الشرقية القديمة) قد ثبت عند العلماء الباحثين في أحوال الامم الشرقية القديمة التي سكنت المعمورة من بعد الطوفان الى انقراض دولة اليهود وحلول الدولة الرومانية محلها أن تلك الأمم التي هي عبارة عن الطورانيين والكلدان والارام والسريان والشاميين والعرب والفنيقيين وغيرهم ممن تفرع عن هذه الامم كانت روح الشرائع عندهم واحدة لاتفاق وجهة مشرعيهم عند وضعها • وهذا الاتفاق سببه تشابه الاخلاق والطباع وطرق التعيش • فكما تجد أحكام الميراث والمعاملات عندهم متقاربة ومتشابهة كذلك تجد أحكام

الميراث والزواج والطلاق والرق

(٢٩) فوجهة جميع مشرعيهم في الميراث اقامة دعامة للعائلة بعد موت ربهـا ولا وجهة لهم غير ذلك • فلا ينظرون الى حقوق الملة على العائلة كشرعي الرومان واليونان لعدم وجود الحاجة الى هذا الارتباط الشديد بين العائلة والملة • وغاية ما كانوا يوجهون اليه التفاتهم بعد حفظ العائلة رابطة العائلة بالعشيرة • ومع ذلك فان هذا الارتباط لم يكن متيناً بالدرجة التي كانت بين العائلة اليونانية والملة • ولذا لم يروا حاجة لأخذ رأي القبيلة في الوصية كما كان الحال عند اليونان والرومان • والوصية عندهم لا تكون الا نادراً في حالة عدم وجود الذكر في العائلة • وتكون عادة لقريب أو لمن يؤمل فيه الاهتمام بشأن العائلة بعد موت المورث

(٣٠) أما ميراثهم فكان عبارة عن حلول البكري من الاولاد حلولاً شرعياً بلا وصية محل أبيه سواء كان أهلاً للقيام بالحقوق العائلية والملية أم لا • وفي حالة عدم وجود البكري يقوم مقامه ارشد الذكور من الاولاد او الاخوة عند عدم الولد • او الاعمام عند عدم وجود الاخوة وهكذا الى ان لايوجـد في العائلة ذكر ذو صلة بالميت ولو بعيدة • واذ ذاك يدخـل الاصهار واهل العشيرة

(٣١) وقد بلغ اهتمام مشرعي الامم الشرقيه بأمر أرشد العائلة مبلغاً عظيما جداً حتى ان الشرع العبري اوجب على الاخ ان يتزوج بأرملة أخيه المتوفي بلا عقب ليحل محله ويرثه ويدخل أولاده ضمن عائلته كي لاتتفرق العائلة

(٣٢) والسبب في اختلاف وجهة المشرع السامي عن وجهة المشرع اليوناني القديم هو كون المشرع اليوناني كثير التعلق بالقبيلة وارتباطه بها شديد• واصل ذلك نوع المعيشة العسكرية وكثرة الرق في بلاد اليونان • أما الساميون فاصلهم رعاة وبدو يهوون الرحيل والتنقل بطبعهم حتى ان كل عائلة منهم عبارة عن قبيلة في حد ذاتها• وارتباطها بباقي العشائر والقبائل المجـاورة ضعيف• ومن كانت هذه حالتهم فلا بد لكل عائلة منهم من رئيس كبير السلطة مطلق التصرف غير مقيد بغيره من امثاله • وهذا ما دعا الشرقيين عموماً ومنهم العرب الى حرمان الاطفال والنساء من الميراث حتى زمن النبي محمد صلى الله عليه وسلم

(٣٣) ففي زمنه فرض للاطفال والنساء نصيب في المواريث وكان ذلك بعـد ان أزال اسباب التفريق بين قبائل العرب وجعلهم أمة واحدة

(٣٤) (أحكام الميراث عند قدماء المصريين) لايخفى ان اراضي مصر كانت في سابق العهد ملكا للفراعنة بمـا لهم على الاهالي من الرئاسة الدينية والخلافة المقدسة الآيلة لهم عن (امون) ممثل الشمس المعبود الاعظم • مالك المشارق والمغارب الذي خلق الوجه القبلي والوجه البحري

وافاض عليهما بركات أنواره المقدسة التي تنبعث اشعتها اليهما منه من الشروق الى الغروب • وهذا الاعتبار قديم في مصر من مبدأ ظهورها في عالم الوجود كما حققه الباحثون الذين ذهبوا الى خلاف ما ورد في التوراة عن سبب تملك ملوك مصر أراضيها • فقد ذكر التوراة ان السبب في هذا التملك كون فرعون يوسف أطعم الاهالي ووزع عليهم الرزق وأعطاهم الزاد والمؤونة مدة القحط وذكر الباحثون غير ذلك

(٣٥) وعلى كل حال سواء كان تملك الفراعنة للاراضي الزراعية قديماً أو حادثاً بعد حكم العرب الرعاة في زمن القحط فان الميراث في عهد الفراعنة كان عبارة عن حلول أرشد العائلة محل كبيرها المتوفي في زراعة الارض والانتفاع بها دون ملكية رقبتها • ولم يملك المصري رقبة الارض الا في زمن الملك (بوخور) الذي ملكها له وصار لاولاده حق وراثتها بعده

(٣٦) اما تقسيم التركة عند قدماء المصريين فكان في غاية العدل ولا يوجد بين الامم القديمة أمة عرفت معنى العدل وتبحرت في الفقه مثل قدماء المصريين كما تدل على ذلك آثار أحكام الامم الغابرة • ولكن المصريين كغيرهم كانوا يهتمون اهتماما عظيما بشأن الارشد لتشييد اركان العائلة بعد أبيه • الا انهم لم يميزوا الارشد بشيء من المال زيادة عن اخوته • وامتيازه كان في النفوذ والسلطة والقيام ببعض الواجبات والمحافظة على اموال اخوته واخواته وتزويج البنات وغير ذلك مما يعد في الحقيقة تكليفا لا امتيازا

(٣٧) ولا فرق في الميراث بين البكري ولا بين الذكر والانثى بل جميع الاولاد سواء في التقسيم • واذا تصادف كون الارشد بنتا كانت لها الرئاسة كالذكر • ولهذا كان المصريون في عصر الفراعنة يعيشون شركاء في العائلة شركة مفاوضة مديرها ارشد الاولاد كما هي الحال في الوقت الحاضر مع اختلاف أحكام المواريث في هذه الازمان عن تلك العصور • وقد دلت الآثار المصرية أيضاً على توريث الزوجة والام والاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات • وعلى حلول اولاد الابن المتوفي قبل أبيه محل أبيهم في ميراث جدهم • وعلى غير ذلك من الاحكام العادلة • ودلت كذلك على ان حقوق الارشد كانت تخول له التداخل في تصرفات الوالد حال حياته حفظا لحقوق العائلة بعد مماته وحرصا على أموال أمه التي دخلت بها على أبيه

(٣٨) (أحكام الميراث عند العرب قبل الاسلام) كان العرب في الجاهلية يتبعون أحكام الامم السابقة في الميراث وغيره من المعاملات • ولذا كانوا لايورثون البنات ولا الزوجات ولا الامهات ولا غيرهن من النساء • وانما يرث الميت اخوه الاكبر او ابن عمه او ولده الاكبر اذا كان بالغا لا بسبب القرابة بل بسبب القدرة على السعي وحفظ العائلة والذود عنها • لان العرب كما لا يخفى اهل كر وفر وسلب ونهب ولا يقدر على هذه الاعمال الا الذكور الكبار من الاولاد او الاقارب

(٣٩) وقد داموا على هذه الاحوال الألوف من الاجيال من عهد الطوران والكلدان والسريان والعبرانيين الى ما بعد ظهور الاسلام فيهم بجملة سنوات • ولم تنتظم لهم احكام مواريث الا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم • ومع ذلك فانهم لا يزالون يحافظون على كثير من عوائد الميراث القديم الى هذا الزمن • فلا يورثون البنات ولا الزوجات وغاية ما يعطونه لهن النفقة والتجهيز عند تزويج البنات • ومن العار عند العرب ان تطالب البنت بحقها الميراثي من اخيها او عمها او جدها • وهذا امر لا يزال حاصلا في كثير من بلاد مصر •

(٤٠) (احكام الميراث في الشرع الاسلامي) الشرع الاسلامي خالف جميع الشرائع السابقة عليه في احكام الميراث لانه عين اقارب معلومين لا بد من توريثهم في كل تركة متى وجدوا فاذا لم يوجدوا كان الميراث كله للاولاد من ذكور واناث • فاذا لم يوجدوا ورثه اقاربه الآخرون كالاخوة والاعمام والاخوال والعمات والخالات وهكذا

(٤١) وقد خالف الشرع الاسلامي الشرع العبري في كونه جعل للنساء حظا في الميراث • كما خالف الشرع الروماني في كونه جعل نصيب الانثى نصف نصيب الذكر • وخالفه كذلك في كونه لم يجعل لاولاد الابن المتوفى قبل ابيه نصيبا مع اعمامهم في تركة جدهم • اما باقي قواعد الميراث في الشرع الاسلامي فتقرب كثيرا من شرائع الامم الغربية كالفرنسيس وغيرهم ممن نقلوا عن الرومان أحكامهم

(٤٢) وهذه هي الآيات القرآنية الشريفة الشاملة لاحكام المواريث في الشريعة الاسلامية الغراء وهي واردة في سورة النساء نقلناها بترتيبها عن المصحف العثماني ومنها يعلم الكثير من معاملة العرب للنساء والاطفال

(٤٣) (الآية ٢) وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم انه كان حوبا كبيرا (٣) وان خفتم ان لاتقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع • فأن خفتم أن لاتعدلوا فواحدة او ماملكت أيمانكم • ذلك أدنى الا تعدلوا
(٤) وآتوا النساء صدقاتهن نحلة • فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً

(٥) ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياماً • وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا • وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافاً وبدارا ان يكبروا • ومن كان غنياً فليستعفف • ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا

(الآية ٦) للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون • وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون • مما قل منه او كثر • نصيباً مفروضاً

(الآية ٧) واذا حضر القسمة اولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا

(٨) وليخش الذين لو تركوا من بعدهم ذرية ضعافا خافوا عليهم • فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا

(٩) ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا • وسيصلون سعيرا

(١٠) يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين • فان كن نساء فوق أثنتين فلهن ثلثاً ما ترك • وان كانت واحدة فلها النصف • ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد • فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث • فان كان له أخوة فلامه السدس • من بعد وصية يوصي بها او دين • آباؤكم وأبناؤكم لاتدرون ايهم أقرب لكم نفعا • فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما

(الآية ١٢) ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد • فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين • ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد • فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين • وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او اخت فلكل واحد منهما السدس • فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث • من بعد وصية يوصي بها او دين • غير مضار • وصية من الله • والله عليم حليم

(الآية ١٧٥) يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة • ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك • وهو يرثها ان لم يكن لها ولد • فان كانتا أثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين • يبين الله لكم ان تضلوا • والله بكل شيءٌ عليم (من سورة النساء)

(وهاك الاحاديث النبوية الشريفة المشتملة على بعض احكام المواريث نقلا عن البخاري)

(٤٤) (١) باب ميراث الولد من ابيه وامه • قال زيد بن ثابت : اذا ترك رجل او امرأة بنتاً فلها النصف وان كانتا أثنتين او أكثر فلهن الثلثان • وان كان معهن ذكر بدئ بمن شركهم فيؤتي فرضه فما بقى فللذكر مثل حظ الانثيين • وقال صلى الله عليه وسلم : الحقوا الفرائض باهلها • فما بقى فهو لاولي رجل ذكر

(٢) باب ميراث البنات • عن الاسود بن يزيد قال اتانا معاذ بن جبل باليمن معلما واميرا فسألناه عن رجل توفى وترك ابنته واخته فاعطى الابنة النصف واعطى الاخت النصف

(٣) باب ميراث ابن الابن اذا لم يكن ابن • قال زيد : ولد الابناء بمنزلة الولد اذا لم يكن

دونهم ولد ذكر • ذكرهم كذكرهم وانثاهم كانثاهم • يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون • ولا يرث ولد الابن مع الابن

(٤) باب ميراث ابنة ابن مع ابنة • سئل ابو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت فقال : للابنة النصف وللاخت النصف • وقال ابن مسعود : للابنة النصف ولا بنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللاخت

(٥) باب ميراث الجد مع الاب والاخوة • قال ابو بكر وابن عباس وابن الزبير : الجد اب ويذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد اقاويل مختلفة في الموضوع

(٦) باب ميراث الزوج مع الولد وغيره • عن ابن عباس رضى الله عنه قال كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين فنسخ الله من ذلك ما احب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين • وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وجعل للمرأة الثمن والربع وللزوج الشطر والربع

(٧) باب ميراث الاخوات مع البنات عصبة • قال الاسود قضى فينا معاذ بن جبل على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم النصف للابنة والنصف للاخت • وعن هزيل قال : قال عبد الله لا قضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم • للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقى فللاخت

(٨) باب ابني عم احدهما أخ للام والآخر زوج • قال علي : للزوج النصف • وللاخ من الام السدس • وما بقى بينهما نصفان •

(٩) باب ذوي الارحام • قال ابن عباس : ولكل جعلنا موالي والذين عاقدت أيمانكم • قال كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرث الانصاري المهاجري دون ذوي رحمه للاخوة التي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينهم • فلما نزلت آية ولكل جعلنا موالي قال نسختها والذين عاقدت أيمانكم •

(١٠) باب ميراث الملاعنة • عن ابن عمرو أن رجلا لا عن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمرأة

(١١) باب الولد للفراش • قال صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللعاهر الحجر •

(١٢) باب الولاء لمن اعتق وميراث اللقيط • عن عائشة رضى الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الولاء لمن أعتق • وقال عمر رضى الله عنه : اللقيط حر •

(١٣) هذا ما رأينا لزوم نقله من الاحاديث الشريفة الواردة في المواريث عن أصح كتاب حديث ومن اراد الزيادة فعليه بمراجعة كتب الحديث مع العلم باننا لم نترك حديثا ذا اهمية في احكام الميراث الا ذكرناه تكملة لاحكام الآيات الشريفة •

(٤٥) (احكام المواريث عند الفرنسيس) قد وردت احكام المواريث عند الفرنسيس ضمن قانونهم المدني بالكتاب الثالث منه المشتمل على احكام التملك على الاموال وطرق اكتساب الملك • واول حكم منها مذكور بالمادة (٧١٧) وآخر حكم بالمادة (٨٩٢)•

ومن أهم هذه الاحكام ما نلخصه في العبارات الآتية

(٤٦) شروط الميراث موت المورث او الحاقه بالموتى حكما كالغائب غيبة منقطعة الذي لم يظهر له أثر بعد ثلاثين سنة من غيابه او الذي غاب اقل من هذه المدة ولكن تحقق ان سنه بلغ المائة وهو غائب • (راجع المادة ١٢٩ و١٣٠) مدني فرنساوي • وهذان الحكمان يقابلهما في الشريعة الاسلامية ما ورد بالمادة ٥٨٢و٦٣٢ من كتاب (الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية)

(٤٧) وكان من اسباب الالحاق بالموتى حكما عندهم الوقوع في بعض جرائم يحكم فيها على الجاني بالعقوبة والحرمان من الحقوق الملية والتصرفات وأيلولة امواله لورثاه ولكن هذا الحكم نسخ فى اول شهر مايو سنة ١٨٥٤ واستبدل بالحجر والحرمان من التصرف مدة استيفاء العقوبة • وبمقارنة أحكام هذا الالحاق وأحكام الحرمان في الشرع العبري وأحكام الردة في الاسلام يرى بينها كثير من اوجه الشبه •

(٤٨) اذا هلك جملة اشخاص ممن يرثون بعضهم بعضاً في وقت واحد بحيث لا يعلم ايهم مات أولا فيحكم بتوارثهم على حسب ما يرى في كيفية هلاكهم من قرائن الاحوال • واذا تعذر الحكم بالقرائن يرجع الى سنهم والذكورة والانوثة لترتيب توريثهم • والترتيب مذكور بالمادة ٧٢١و٧٢٢ من القانون المدني الفرنساوي •

وهذا الحكم يخالف حكم الشريعة الاسلامية الغراء الوارد بالمادة ٦٣٥ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية حيث قضى بان لا توارث بين الغرقى والهدمى والحرقى اذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضا لانه لا يعلم ايهم مات اولا ويقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء •

(٤٩) ومستحقوا الميراث عندهم على درجات وهم الورثة الشرعيون اي الاولاد والاقارب فاذا انعدموا آل ميراث الميت الى اولاده من النكاح الفاسد والتسري وفي حالة عدم وجودهم آل للزوج او للزوجة وفي حالة عدم وجوده او وجودها آل لبيت المال •

فاما الورثة الشرعيون فيستحقون الميراث بحكم الشرع بمجرد وفاة المورث وبدون توقف على قضاء وعليهم اداء ما على التركة من الحقوق والديون • واما اولاد النكاح الفاسد والتسري والزوج والزوجة وبيت المال فيتوقف استحقاقهم للميراث على القضاء لهم به

(٥٠) ويشترط في الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديراً وهذا الشرط وارد في قانونهم المدني بالمادة ٧٢٥ • ويقابله في الاحكام الشرعية حكم

المادة (٥٨٢ و٦٣١)

فلا ميراث لمن لم يحكم بحمله وقت موت المورث ولا لمن ولد ولم يحكم بحياته وقت الولادة فالشرعان متفقان في هذه المسألة كما يرى من المقارنة

(٥١) ومن موانع الارث عندهم اختلاف الدارين فلا يرث الفرنساوي من قريبه الغير الفرنساوي الا كما يرث غير الفرنساوى من قريبه الفرنساوي ولهذه المسألة عندهم احكام واردة في باب احكام الحقوق الملية والجنسية • ويقابل هذا الحكم فى الشريعة الغراء اختلاف الدين والدار الوارد حكمه بالمادة ٥٨٧ من الاحكام الشرعية

(٥٢) ومن موانع الارث ايضا عندهم قتل المورث او الشروع في قتله • وتهمته بتهمة باطلة من شأنها ان تقضي عليه لو صحت • وعدم التبليغ عن قاتله مع ثبوت علم الوارث به (المادة ٧٢٧ و٧٢٨ مدني فرنساوي)

وفي الشريعة الاسلامية الغراء القتل بانواعه مانع من الميراث ما لم يكن بحق كقصاص او دفعا عن النفس • ولا يمنع التسبب في القتل من الميراث بل يجب المباشرة • ولو كان القاتل صبيا او مجنونا فلا يحرم من ميراث المقتول • (راجع المادة (٥٨٦) احكام شرعية)

فالشرع الفرنساوي والشريعة الغراء متفقان فى حكم منع القاتل من ميراث مقتوله ولكنهما يختلفان في حكم الشروع في قتل المورث وتهمته التهمة الباطلة وسكوت الوارث عن تبليغ الحكومة عن قاتل مورثه • فهذه الاحوال لا تمنع من الميراث في الشريعة الاسلامية

ومن الموانع الواردة في الشريعة الاسلامية الرق ولا ذكر له الآن في الشرائع الاوروباوية لكونه صار منسوخا عند الاوروباويين من جملة اجيال مضت

وقد جمع الشاعر موانع الميراث فى الشريعة الغراء فى هذين البيتين وهما

(ويمنع المرء من الميراث * واحدة من علل ثلاث
رق وقتل واختلاف دين * فافهم فليس الشك كاليقين)

(٥٣) والمستحقون للميراث في الشرع الفرنساوي ثلاثة اصناف على انواع مختلفة وهم اولاد الميت وفروعه•ثم اصوله ثم الحواشي من الاقارب وهم كل من يجتمع معه فى الاصل بجمع قرابة من جهة الاب او من جهة الام • ويطلق على هذا الصنف في اصطلاح شرعهم اسم اقارب الخطوط المتقابلة بعمود النسب المستقيم •

(٥٤) وكيفية توريث الاصول والحواشي هي ان تقسم التركة الى قسمين متساويين يعطي احدهما للاقارب الذين يدلون الى الميت من جهة الاب والثانى للذين يدلون اليه من جهة الام •

ولا فرق بين الاشقاء وغير الاشقاء في الاستحقاق بمعنى ان الشقيق لا يحجب غير الشقيق • وانما الشقيق يستحق في نصيب الاقارب الذين يدلون الى الميت من جهة الاب وفي نصيب الذين يدلون اليه من جهة الام •

(٥٥) والقاعدة في توريث الحواشي والاصول ان اقارب كل طبقة منهم يحجبون الطبقة التي تليها وهكذا • بمعنى انه لا يجوز الانتقال من اقارب طبقة الى اقارب طبقة أخرى الا في احوال مخصوصة يحل فيها الاقارب الاحياء محل الاموات من الطبقة التي قبلهم ويرثون نصيبهم كحلول الجد محل الاب وحلول ابي الجد محل الجد وهكذا

(٥٦) اما في الفروع فالحلول في توريثهم قاعدة مطردة فيحل الحفيد محل ابيه ويرث مع اعمامه• وهذه القاعدة تخالف حكم الشريعة الاسلامية فانها لا تقبل تعدي طبقة على طبقة قبلها باجماع المذاهب المعمول بها • الا ان بعض المذاهب تقبل مثل هذا الحكم وغيره عملا بقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا) من اوائل سورة النساء

(٥٧) والقاعدة في توريث الفروع هي ان الاولاد ذكورا كانوا او اناثا يرثون الاباء والامهات والجدود والجدات وغيرهم من الاصول • للانثى مثل حظ الذكر • ولا فرق بين السابق منهم في الولادة واللاحق • ولا بين الاشقاء وغير الاشقاء • ومن مات من الاولاد قبل مورثه حل محله بنوه او حفدته يرثون ما كان يرثه ولا يتعدون نصيبه مهما كان عددهم ويقسم بينهم نصيبه بقدر عدد رؤوسهم قسمة متساوية للانثى مثل حظ الذكر • (راجع المادة ٧٤٥ مدني فرنساوي)

(٥٨) اما الاصول غير الاب والام فلا يرثون الا اذا مات الميت بلا فروع ولا حواش كأخ او أخت او ابن اخت او من يحل محلهم من نسلهم • فاذ ذاك تقسم التركة الى قسمين يعطي احدها للاصول الذكور والثاني للاصول الاناث • ويراعي في استحقاقهم القرب والبعد للميت • فالاقرب يحجب الابعد وينفرد بجميع القسم الذي يخص الاصول اذا لم يكن في الطبقة غيره من الاصول الاقربين • اما اذا وجد جملة اصول من طبقة واحدة فيرث كل منهم نصيبه بقدر عدد رؤوسهم

(٥٩) واما الاب والام فيرثان النصف مع الاخوة والاخوات او اولادهم وذريتهم • فتقسم التركة قسمين احدها للاب والام يقتسمانه مناصفة والثاني للاخوة والاخوات او ذريتهم • واذا لم يوجد من الابوين الا احدها لوفاة الثاني قبل الولد فيؤخذ نصيبه من النصف اي نصف النصف ويعطي للاخوة والاخوات او لمن حل محلهم من نسلهم•وكيفية قسمة النصف او الثلاثة ارباع بين الاخوة والاخوات او ذراريهم تختلف باختلاف الاحوال

فان كانوا جميعا من نكاح واحد يقسم نصيبهم بينهم حصصا متساوية وان كانوا من انكحة متعددة قسم نصيبهم الى قسمين يعطي احدهما الى من كانت قرابته للميت من جهة الاب • والثاني الى من كانت قرابته للميت من جهة الام • ويشترك الاشقاء في النصيبين بما لهما من القرابة المزدوجة • اما غير الاشقاء فكل منهم يرث في جهته فقط

(٦٠) واذا لم يترك الميت اخوة ولا اخوات ولا احدا من نسلهم او من نسلهن وكان اصوله الموجودون من جهة واحدة فقط وانعدم اصول الجهة الثانية كأن ترك ابا او جدا لاب ولم يترك اما ولا جدا لام فيقسم ماله نصفين احدهما للاصول الاحياء والثاني لاقاربه الذين ينتسبون اليه من الجهة الاخرى ويراعي في استحقاقهم قرب القرابة وبعدها فيحجب الاقرب الابعد • واذا زاد عددهم عن واحد وتساوت درجة قرابتهم قسم بينهم النصف على عدد رؤوسهم • ويطلق على هؤلاء الاقارب اسم اقارب الخطوط المقابلة لعمود النسب ويقابل اسمهم في الشريعة الغراء لفظ الحواشي • واذا كان الاصل الباقي على قيد الحياة اب او ام لا جد ولا جدة كان للاب او للام حق منفعة ثلث الاعيان التي يرثها هؤلاء الاقارب المتصلون بالميت بالقرابة الفرعية (الحواشي) حتى يتوفاه او يتوفاها الموت ثم تصير خالصة الرقبة والمنفعة لمستحقيها • ومن قواعد توريث الحواشي أن من بعدت قرابته عن الدرجة الثانية عشر لا يستحق ميراثا والغاية داخلة • واذا انعدم اقارب فرع من الفروع يصير نصيبه حقا لاقارب الفرع الموجود

(٦١) وقد تساهل قانون الفرنسيس في حق الاولاد المولودين من نكاح غير شرعي مذ فشا بينهم اتخاذ الاخدان والتسري والتزوج بدون عقد مشروع فاجاز توريثهم اذا اثبت الولد بنوته لابيه او امه باوراق تدل على ذلك او قيامه او قيامها بشؤونه وتربيته قياما مستمرا بدون انقطاع يدل على صحة النسب

والسبب في انتشار هذه الزيجة الغير المشروعة عندهم امران لا وجود لهما في البلاد الاسلامية ولم يسبق لهما وجود ظاهر في الشرق مع غير الجواري • وهما التضييق على الاولاد في الزواج بغير اذن وتكليف المرأة بدفع مال للزوج بدلا من تكليف الزوج بدفع صداق للزوجة • فان هذين الامرين من اكبر الموانع للزواج الشرعي في اوروبا ومن موجبات اتخاذ الاخدان والاستفراش على غير طريقة مشروعة • فاذا اضفنا على ذلك ان ديانة الاوروباويين وقوانينهم تحرم التزوج باكثر من واحدة كانت النتيجة قلة عدد النساء المتزوجات وقلة النسل الحلال من جهة ووجود العدد العظيم من النساء في حالة مخالفة للشرع من جهة اخرى

وقد يرى الكثير من علماء العمران والباحثين في احوال الامم واسباب الرزق واحوال المعيشة ان الشرع الاسلامي كثير الموافقة لاصول العمران من جهة فرض المهر على الزوج وتعدد الزوجات فوق كونه موافقا لنواميس الطبيعة البشرية • فيمتدحون الشرع الاسلامي من هذه

الوجهـة • الا ان بعضهم لا يستحسن كثرة الطلاق وعدم وضع قواعد وأصول تربط الرجال وتقيدهم لكي لا يسرفوا في الطلاق • ولكن عندما يسمع هذا البعض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوله السديد الجامع بين مزية الطلاق وبين منع الاسراف فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام (ان ابغض المباحات عند الله الطلاق) تتغير في الحال افكارهم من جهة الشرع ويسوء ظنهم بالناس لعدم علمهم بهذا الحديث الشريف

(٦٢) (في ميراث الزوج والزوجة وبيت المال) اذا لم يكن للميت اقارب من الفروع ولا من الاصول ولا اولاد من نكاح غـير مشروع كان ميراثه لزوجه او زوجته من نكاح صحيح باق لغاية وفاة الميت • واذا لم يكن للميت زوج (ذكر او انثى) كان ميراثه لبيت المـال • واذا ظهر للميت وارث في مسافة ثلاث سنوات بعد وضع يد الزوج او بيت المال على التركة كان احق بها • وان ظهر بعد هذه المدة فلا شئ له

(٦٣) ومن قواعد الميراث العمومية عندهم انه يجوز للوارث عدم قبول الميراث قبـل وبعد حصر التركة ومعرفة ما فيها من المـال والحقوق • وان المرأة المتزوجة لا يجوز لها قبول ميراث من اقاربهـا بدون اذن زوجها او اذن الحاكم • وان التركة التي يرفضها الورثة او التي لا وارث لها يعين لها قيم يدير حركتها ويطالب بحقوقها ويؤدي ما عليها من الديون وكلما اجتمع عنده نقود يودعها في خزينة الحـكومة حتى يأتي من يطالب بها في الميعاد القانوني او تصير حقا لبيت المال •

(٦٤) هذه اهم قواعد الميراث فى الشرع الفرنساوي قد ذكرناها لاظهار الفرق بينهاوبين احكام الميراث فى الشرع الاسلامي والعاقل من بغيره اعتبر

(المادة الثالثة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا لم يكن للميت ولد ذكر فميراثه لابن ابنـه • وان لم يكن له ابن ابن فالميراث للبنت (بنت الميت) • وان لم يكن له بنت فالميراث لاولاد البنت • واذا لم يكن له حفدة فلاولاد اولادهم الذكور (اولاد الحفدة) • واذا لم يكن له اولاد حفـدة من الذكور فالميراث لبنات الحفدة وهكذا (حوشن مشباط في احكام الارث والهبة)

(١) حكم يخالف الشريعـة الغراء والقانون الفرنساوي من جهة حرمان البنات مع الذكور من الاولاد والحفدة ومن جهة تقديم الطبقة الثانيـة من الذكور على الطبقة الاولى من البنات

(٢) ويخالف الشريعة الاسلامية أيضاً من جهة عدم ذكر اصحاب الفروض كالاب والام والزوج والزوجة مع الاولاد والحفدة من بنين وبنات ٠

(المادة الرابعة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا ترك الميت اولادا من امهات متعددة فلا يحرم منهم احد من ميراثه ويعطى كل حقه بدون تمييز ولا فرق بسبب هذا الاختلاق فيبدأ بالذكور ثم بالبنات عندعدم وجود الذكر ٠ واذا تعدد الذكور المستحقون الامتياز بسبب البكرية لتعدد الامهات فلا يحرم منهم أحد من امتيازه ٠ بقطع النظر عن الكثرة ٠ والبكري هو اسبق الاولاد حياة لا ولادة ٠ فاذا كانت ولادة اكبر الذكور الذين على قيد الحياة مسبوقة بذكر ولد ميتا فالذي على قيد الحياة هو البكري المستحق للامتياز : تلمود وحوشن مشباط في أحكام الارث ومسجيريت هشولحان جزء ٣ فصل ١٠٢

(١) التسوية بين الاولاد بقطع النظر عن تعدد الامهات امر موافق للشريعة الغراء والقانون الفرنساوي ٠ اما تمييز البكر عن باقي الاخوة فمخالف لهما ٠ وقد ذكرنا في كلامنا على أحكام الميراث عند الاقدمين أن تمييز البكري كان عاما عند الامم القديمة كاليونان والرومان وغيرهم من الامم الشرقية ٠

(٢) وسيرد عليك بالمادة (٣٩٥) من هذا الكتاب حكم تعدد الزوجات في الشرع اليهودي ونسخه بحكم احد أئمتهم

(المادة الخامسة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا لم يعقب الميت ذرية ولا نسلا من ذكر او انثى اولادا أو حفدة أو من نسلهم ذكوراً او اناثا فميراثه لاصوله ٠ وأحق الاصول بميراث الميت ابوه وله كل التركة واذا لم يكن له أب فجده ثم أصوله من أبيه واذا كانت أصول الميت من أبيه معدومة فينتقل الميراث الى درجات الاقارب الفرعية : فتاوى تشبص جزء ٤ فصل ٨ وكتاب شودت صحيفة ٣١٩

(١) الاب والام من ذوي الفروض في الشريعة الاسلامية سواء كان للميت ولد أو لم يكن • وكذلك الجد والجدة ولكن ميراثهم يختلف بحسب الاحوال • راجع المواد (٥٩٦و٥٩٧و٦٠٦و٦٠٧ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية)

فمن هذه الوجهة يختلف الحكم العبري في توريث الاصول عن حكم الشريعة الاسلامية كما يخالفها ويخالف القانون الفرنساوي في حرمان الامهات والجدات

(المادة السادسة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا انعدمت الذرية والاصول كلية وكان للميت اقارب من فروع الدرجات الاخرى (حواشي) فهم احق بميراثه واحقهم أقربهم اليه فاقارب الدرجة الاولى يقدمون على أقارب الدرجة الثانيـة وأقارب الثانية على الثالثة وهكذا على هذا الترتيب لغاية الدرجة الخامسة ثم تتساوى الدرجات ويرث الكل بدون تميـيز ولا فرق في الانصبة : بثير هيطيب على حوشن مشباط جزء أحكام المعاملات وابي زوطري جزء ٢ فصل ٢٧

(١) حكم لا بأس به ويقابله في الشريعـة الغراء حكم العاصب بنفسه وبغيره ومع غيره كالاخوة وبنيهـم والعم وبني العم والعمة وبني العمة ثم ذوي الارحام كأولاد البنات وأولاد الاخوات والاخوال والخالات • الا ان حكم الشريعة الاسلامية أوسع كثيرا من حكم الشرع العبري لان الشريعة الغراء تقبل الحواشي وذوي الارحام وموالي العتاقة • ويذهب بعض علماء المسلمين الى وجوب توريث جميع الاقارب الموجودين وقت تقسيم التركة قرب نسبهم او بعد عملا بقوله تعالى (واذا حضر القسمة الآية •)

(المادة السابعة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا لم يكن للميت وارث من أصول أو فروع او حواش كانت أمواله مباحة يتملكها أسبق الناس الى حيازتها • الا انها تعتبر وديعة في يد حائزها لمدة ثلاث سنوات فاذا لم يظهر للميت وارث بعد ذلك صارت ملـكا لحائزها ملكا تاما : مثيرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) التركة التي لا مستحق لها حكمها في الشريفة الغراء ان تحفظ في بيت المال وتصرف في مصارفه • راجع المادة ٥٨٤ من الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية

(٢) قال الامام الغزالي في الوجيز فى كتاب الفرائض ص ٢٦٠ ج اول : والتوريث اما بسبب او نسب • والسبب اما عام كجهة الاسلام فى صرف الميراث الى بيت المال • واما خاص كالاعتاق الخ)

وقد اختلف الأئمة فى ميراث بيت المال فقال بعضهم يرث من لا ميراث له • وقال آخرون يودع فيه الميراث وديعـة الى ان يظهر مستحقه مهما طالت المدة • وهذا الرأي الاخير يوافق مذهب الحكم العبري ومذهب القانون الفرنساوي من جهة اعتبار المال وديعة فى بيت المال او فى يد اي انسان يحوزه مدة الثلاث سنوات • ويخالفهما في تحديد مدة الوديعة بالثلاث سنوات

(٣) فالمادة العبرية تخالف القانون الفرنساوي والشريعة الغراء فى اباحة المـال الذي لا مستحق له • وتوافق القانون الفرنساوي فى تحديد مدة الوديعة

(المادة الثامنة عشر بعد الثلاثمائة)

اباحة أموال الميت المذكورة بالحكم السابق لا تتأتى الا اذا جهـل الناس وجود وارث له بالكلية • فاذا أخبر الميت قبل وفاته بوجود من يرثه وجب على القضاة تسليم التركة الى أمين يحفظها عنده وديعة حتى تستغرق نفقاتها قيمة أعيانها

فاذا مضت عشر سنوات ولم يطلبها احد من مستحقيها صارت ملـكا للامين يتصرف فيها كيف شاء : شعارى تشوبا قسم احكام الارث المستشهـد به في فتاوي توقفوش يوسف جزء ثاني بالعبارة ١٠٤

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين العقلية من جهة وجوب المحافظة على مال الغائب • ويخالف الشريعة والقانون الفرنساوي فى اباحة المال للامين بعد مضي المدة

(٢) وحكم الغائب غيبة منقطعة فى الشريعة الاسـلامية ان يعتبر حيا فى حق الاحكام التي تضره فلا يتزوج عرسـه ولا يقسم ماله الخ • اما فى حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره فيعتبر ميتا فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصيـة بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحـكم بوفاته • واذا علمت حياة المفقود او حضر حيا في وقت من الاوقات فانه يرث ممن مات قبل ذلك من اقاربه • (راجع المـادة ٥٧٦ و٥٨٠) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٣) واحكام الغائب والمفقود واردة في القانون المدني الفرنساوي بالمـادة ١١٢ وما بعدها • وفيها كثير من الشبه باحكام الشريعة الغراء الواردة بالمواد (٥٧١) وما بعـدها من

الاحكام الشرعية • فالشرعان يأمران بتعيين وكيل يحفظ امواله اذا لم يكن له وكيل قبل غيابه • وانما الشرع الفرنساوي يأمر بتعيين ورثاه وكلاء عنه • وان كان للغائب زوج مشترك معه فى مال الزوجية فهو أولى بادارة شؤون الاموال وحفظها اذا شاء دوام الشركة والا فسخت الشركة وسلم اليه حقه بعد تقديم الكفيل عن الاعيان التي يمكن ردها عينا • والشرعان متفقان فى وجوب احصاء اموال الغائب وجواز بيع بعض اموال الغائب ولكن الشريعة الغراء تجيز بيع ما يتساوع اليه الفساد فقط

(٤) والشريعة الغراء تأمر برد ريع مال الغائب جميعه اليه عند عودته قبل الحكم بوفاته• والقانون الفرنساوي لا يأمر الا برد خمس الريع اذا عاد فى مسافة خمسة عشر سنة بعد الحكم بغيابه ويرد عشر الريع اذا عاد بعد هذه المدة والقانون الفرنساوي لا يجيز بيع عقار الغائب ولا رهنه والشريعة الغراء تجيز للحاكم بيع ما يتسارع اليه الفساد من منقول وعقار

(٥) ويحكم فى الشريعة الغراء بموت المفقود اذا انقرضت أقرانه • واذا تعذر التفحص عن أقرانه فيحكم بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته على القول الراجح • اما القانون الفرنساوي فيحكم بموته اذا مضى على غيابه ثلاثون سنة من وقت الحكم بغيابه أو اذا بلغ عمره التسعين قبل مضي الثلاثين سنة من حين الحكم بغيابه

(٦) وللائمة المسلمين اقوال مختلفة فى الحكم بوفاة المفقود وفى حق زوجته • فقال جماعة يحكم بموته اذا بلغ الستين وقال آخرون اذا بلغ السبعين وهكذا الى المائة وعشرين سنة

ومذهب الحنفية في حق زوجة المفقود ان لا يفرق بينه وبينها عملا بقوله صلى الله عليه وسلم (امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وفي رواية الخبر)

ومذهب مالك رضى الله تعالى عنه انها تتربص اربع سنين ثم يطلقها القاضي ثم تعتد عدة الوفاة اي أربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج غيره •

وحكم القانون الفرنساوي في هذه المسألة يوافق مذهب ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه فقد اجاز بالمادة ١٣٩ من القانون المدني فسخ النكاح الذي يعقده زوج الغائب مدة الغيبة عند عودة الغائب او عند علمه به وهو في الغيبة وانما اشترط ان يكون طلب الفسخ من الغائب نفسه او ممن يوكله بالخصومة في هذا الطلب فلا تسمع دعوى في هذا الامر من غيرها

(٧) قال علي رضى الله تعالى عنه في امرأة المفقود (هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق) وبه اخذ ابو حنيفة وجماعته • وقال عمر رضى الله تعالى عنه (أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل) وروى عن عثمان رضى الله تعالى عنه مثل هذا الحكم• وبقولهما أخذ مالك رضى الله تعالى عنه

(٨) والذي يراه الكثير من العقلاء في هذه الازمان ان رأي مالك ارفق واشفق بحال

النساء وخصوصا بين لم تبلغ منهن الخمسين ومن لا نفقة لها

(٩) اما حكم الشريعة الغراء في ميراث الغائب فهو انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه لوصية اذا اوصى له غيره بوصية ٠ بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته٠ وهذا الحكم يخالف حكم القانون الفرنساوي في المادة (١٣٦) من القانون المدني فقد قضت تلك المادة بان حق الغايب غيبة منقطعة في الميراث يعطي الى المستحقين معه في الميراث او لمن يستحق الحلول محله من اولاده او غيرهم في الاحوال التي يجوز فيها حلول وارث مع غيره من اقارب الطبقات التي ليس منها الحال ٠ ولكن اذا عاد الغائب رد اليه نصيبه ٠ والحكم في هذه الحالة الاخيرة يوافق الشريعة الغراء الا انه يوجد بين الحكمين خلاف صغير في مسألة رد المال الموروث الى الغائب٠ فالشريعة تأمر برد المال الموجود في ايدي الورثة فقط والقانون الفرنساوي لا يستثني شيئا ٠ (راجع المادة ٥٨٠ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(١٠) هذه احكام المفقود في الشريعة الغراء والقانون الفرنساوي ذكرنا لمناسبة ذكر حكمه في هذه المادة للعلم بها وليس أخو علم كمن هو جاهل

﴿ الباب الثاني ﴾

(في توريث الاجانب)

(المادة التاسعة عشر بعد الثلاثمائة)

بمجرد وفاة الميت تنتقل جميع حقوقه الى ورثاه الشرعيين بحكم الميراث ٠ أما ورثاه الغير الشرعيين المستحقون برغبته فلا ينتقل اليهم الميراث بوفاته ٠ بل يجب توفر أمرين لصحة انتقال ملكية الاعيان المتروكة اليهم خلاف رغبة المورث ٠ فيجب أولا ان يكون المورث قد اثبت رغبته بعقد وثانيا أن يكون الوارث المعين قد وضع يده على الاعيان الموروثة حال حياة المورث وضعا يكسب الملكية ٠ فتوريث الاجنبي عبارة عن هبة محفوظ فيها حق الانتفاع بالاعيان الموهوبة للواهب ما دام حيا ٠ وسيرد عليك حكم هذه الهبة في باب خاص بها : أوريم وتوميم على حوشن مشباط أحكام الارث

(١) هذه المادة تشتمل على حكمين ٠ الاول انتقال ملكية اموال الميت الى ورثاه

الشرعيـين بمجرد وفاته وهو حكم موافق للشريعة الغراء والقانون الفرنساوي • والحكم الثاني مشروعية توريث الاجانب وشروط انتقال ملكية الاعيان الموروثة اليهم •

فاما توريث الاجانب فهو عبارة عن الوصية في تعريف الشريعة الاسلامية • وقد يعبر عن الوصية في بعض الشرائع بتوريث الاجانب كما عبرت عنها المادة التي نتكلم عنها • وسبب هذا التعبير كون الميراث في الازمان الغابرة كان بطريق الوصية كما كان الحال في بعض بلاد العرب قبل الاسلام • وقد غلب التعبير عن الوصية بتوريث الاجانب لان الوصية لغير الوارث لا تكون عادة الا عند عدم وجود الوارث • ومن أسباب التوريث المقبولة عند أبي حنيفة عقد الموالاة

(٢) وقد رأيت مما ذكرناه على المادة (٢١٢) السابقة ان الاسلام ابطل الميراث بالوصية وفرض الفروض للاولاد والاقارب فمنع بذلك التوريث بالوصية • وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله (ألا لا وصيـة لوارث) لانه لم يبق للوصية محل بعد آيات المواريث والفرائض والاحكام التي وردت عنه صلى الله عليه وسلم في المواريث

(٣) قال تعـالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين • (من سورة البقرة آية ١٧٩)

وقد اختلفوا في تفسير هذه الآية الشريفة وفي سبب نزولها • فقالوا نزلت قبل آيات المواريث مذ كان العرب يوصون باموالهم لغـير اقاربهم فأوجب الله عليهم ان يوصوا باموالهم للوالدين والاقارب • وبذلك نسخ حكم هذه الآية بآية المواريث وبقوله صلى الله عليه وسلم : ان الله اعطى كل ذي حقه ألا لا وصية لوارث • وقال آخرون ان آية المواريث لا تعارض حكم هذه الآية بل تؤكده • ومعنى الخير المـال الكثير • وعن ابن عباس اذا ترك سبعمائة درهم فلا يوصي فان بلغ ثمانمائة درهم أوصى

وعن أبي حنيفة لا تجوز الوصية لوارث الا اذا أجازها باقي الورثة بعد موت الموصي وكانوا أهلا للتبرع

ولهذا اذا ترك الميت أولادا وأولاد أولاد مات آباؤهم قبله أوصى لهم بنصيب آبائهـم فيما لو كانوا احياء عملا بهذا الحكم

(٤) ولا يزال الفرنج كالفرنسيس يعبرون عن الوصية لغـير الوارث بتوريث الاجانب ولكن حكم هذا التوريث والوصية عندهم واحد • وانمـا الالفاظ بقيت مستعملة على ما كانت عليه في السابق

(٥) والوصية في الشريعة الغراء هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع • راجع المـادة (٥٣٠) أحوال شخصية وهذا التعريف يوافق تعريف الوصية في القانون الفرنساوي تماما راجع المادة (٨٩٥) من قانونهم المدني فالثلاث شرائع متفقة في تعريف الوصية

(٦) وقول المـادة بوجوب تحرير عقد الوصية ووضع يد الموصي له على الاعيان الموصي بها يقابله في الشريعة الغراء ما ورد بالمادة (٥٤٣) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وهو : لا يملك (بالضم) الموصي به الا بقبول الوصية صريحا او دلالة كموته قبـل قبوله ورده كما يأتي • ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى • ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته • فان قبل الموصي له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصي به سواء قبضه او لم يقبضه • فان لم يقبل او يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصي له بها حتى يقبل او يرد او يموت •

وقال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الوصايا ج ٦ ص ٩٠ : أما ركنها فقوله أوصيت بكذا لفلان واوصيت الى فلان كذا •

(٧) فالقبض ليس بشرط لتمليك الوصية • بل يكفي القبول صراحة او دلالة • ولم يرد بالشريعة الغراء ما يوجب تحرير الوصية بعقد مكتوب بصورة مخصوصة رسميا كان او غير رسمي

وكذا لم يشترط القانون المدني الجديد تحرير الوصية بعقد رسمي بل جعل الحكم فيها راجعا الى احكام الشريعة التابع لها الموصي • راجع المادة (٥٥) من القانون المدني

(٨) والمـادة التي نتكلم عليها تشبه حكم القانون الفرنساوي في اشتراط كتابة الوصية وتوقيع الموصي على ورقتها سواء صدرت منه على يد الموثق او بورقة يكتبها بخطه امام شهود او سرا بدون اطلاع احد عليها .

(٩) ومن القواعد التي وردت في لائحة الاطيان التي كانت متبعة بالديار المصرية قبـل القوانين الجديدة وجوب تحرير الوصية بالاراضي في عقد رسمي تطلع عليـه الحكومة والحاكم الشرعي • ولكن القانون الجديد لم يشترط هذا الشرط الا في الهبة

(المادة العشرون بعد الثلاثمائة)

اذا قصر الوارث الاجنبي في قبض الاعيان الموهوبة له قبـل وفاة المورث فلا يجوز له قبضها بعد الوفاة لان ملكيتها انتقلت الى الورثة الشرعيين بمجرد وفاة المورث : مسيجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ٥٨ وفتاوي هردبز جزء رابع بالعبارة ٢٣٧

(١) قد علمت مما مر ان ملكية الاعيان المتعاقد عليها ببيع ونحوه لا تنتقل الى المشتري او الى الدائن الا اذا اعقب العقد حيازة او قبض بالفعل خلافا للشريعة الغراء والقانون • فقول المـادة التي نتكلم عليها بان ملكية الموصي به لا تنتقل للموصي له الا اذا حازها بالفعل مبني على

القاعدة المذكورة . وعلى ذلك لا حق للموصي له في طلب الموصي به بعد وفاة الموصي الا اذا سبقت الحيازة او القبض وفاة الموصى

(٢) اما حكم الشريعة الغراء والقانون في هذه المسألة فهو أن القبض غير لازم بل يكفي قبول الموصي له الوصية لانتقال ملكية الاعيان الموصي بها اليه .

(٣) ومع ذلك فان الشريعة الغراء تشترط عدم رجوع الموصي قبل وفاته عن الوصية لصحة انتقال ملكية الاعيان الموصى بها الى الموصي له . قال الغزالي في الباب الثالث من كتاب الوصايا ج اول وجيز ص ٢٨١ : ويصح الرجوع عنها قبل الموت لانه جائز لم يتصل به القبض الخ

(المادة الحادية والعشرون بعد الثلاثمائة)

ليس لمن له ولد ذكر من نكاح صحيح او غير صحيح أو من تسر ان يتصرف في ماله بتوريث اجنبي ما لم يكن الولد غير أهل للميراث او ممن لا يصح توريثهم. أما اذا لم يكن للانسان من الاولاد سوى بنات فله ان يعين وارثا أجنبيا . ولكن بئس ذلك الاب الذي يحرم بناته من ميراثه ويعطيه للاجنبي مع وجود مستحقه شرعا : مسجيريت هشولحان وفتاوى عيميق هميليخ عبارة١٢ بناء على هامش (توسفوت) في جزءقيدوشين من التلمود الذي استشهد به مؤلف كتاب كسيف مشنه على ياد حازاقه في أحكام الارث والدائن والمدين. وراجع بيت يوسف على طور قسم أحكام المعاملات

(١) حكم لا بأس منه فى حد ذاته من جهة المحافظة على حقوق الاولاد الا انه غير واف بالغرض المقصود منه .

(٢) روى الامام مالك رضي الله تعالى عنه عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه (سعد بن مالك) انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى . وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة . افأتصدق بثلثي مالي . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا . قال فقلت فالشطر . قال لا . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير . انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس .

(٣) وقد أخذ القانون الفرنساوي هذه القاعدة الشرعية وصاغها في المادة (٩١٣) من القانون المدني في العبارة الآتية التي معناها ان التبرع بالهبة او بالوصية لا يجوز ان يتجاوز نصف

المال اذا ترك المتبرع ولداً مرزوقاً له من نكاح مشروع • ولا ثلث المال اذا ترك ولدين • ولا ربعه اذا ترك ثلاثة اولاد او اكثر من ثلاثة • وهي قاعدة في غاية الاصابة لابد ان تكون مأخوذة عن الرواية الآتية في قصة سعد المذكورة

(٤) قال النسائي من طريق ابي عبد الرحمن السلمي عن سعد صاحب القصة المذكورة أوصيت بمالي كله • قال فما تركت لولدك • أوص بالعشر • فما زال يقول (النبي صلى الله عليه وسلم) واقول حتى قال اوص بالثلث والثلث كثيراً وكبير

(٥) واحسن الوصية ماكانت للاقارب الذين لا يرثون الميت • وللاجنبي مستحبة • وقال الزهري واهل الظاهر ان الوصية للاقارب الذين لا يرثون الميت سواء كانوا عصبة او ذوي رحم اذا كان هناك وارث غيرهم

﴿ الباب الثاني ﴾

(في اهلية الوراثة)

(المادة الثانية والعشرون بعد الثلاثمائة)

حقوق الميراث تنتقل للولد الذكر بمجرد وفاة أبيه ولو كان حملا في بطن أمه • أما غيره من الورثه الشرعيين فلا يستحقون الميراث الا اذا كانوا موجودين على قيد الحياة يوم وفاة المورث • واما الوارث الاجنبي فلا يستحق الميراث الا اذا كان بالغاً السن اللازم لقبول التصرفات في الوقت الذي يموت فيه الواهب : يباموت وحوشن مشباط أحكام الارث

(١) قال في كتاب الاحكام الشرعيه في الاحوال الشخصية بالمادة (٥٣١) يشترط لصحة الوصية كون الموصي حراً بالغاً عاقلاً مختاراً اهلاً للتبرع • والموصي له حياً تحقيقياً او تقديراً الخ

وقال بالمادة ٥٤٠ منه • تجوز الوصية للحمل بشرط ان يولد حياً لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية الخ

(٢) وقال بالمادة ٥٨٢ منه في ذكر شروط الميراث : ثانياً تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديرا

(٣) وفي الباب السابع من كتاب الفرائض في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٤٥٥ : الحمل

يرث ويوقف نصيبه باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم • فان ولد لسنتين حياً ورث • وهذا اذا كان الحمل من الميت • فاما اذا كان من غير الميت كما اذا مات وأمه حامل من غير ابيه وزوجها حي فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لايرث لاحتمال حدوثه بعد الموت • فلا يرث بالشك الا ان يقر الورثة بحملها يوم الموت • فان جاءت به لاقل من ستة أشهر فانه يرثه الخ

(٤) وورد بالقانون الفرنساوي في المادة ٧٢٥ ان الحمل يرث كما في الشريعة الاسلامية

وورد بالمادة ٩٠٦ من القانون المدني الفرنساوي جواز التبرع بالهبة والوصية للحمل بشرط ان يولد حياً

وورد بالمادة ٧٢٤ منه ان حقوق الميراث تنتقل للورثة الشرعيين بمجرد وفاة المورث

وورد بالمادة (١٠٤) و (١٠٥) و (١٠٦) من القانون المذكور ما معناه ان الحقوق الميراثية تنتقل للموصي له بالميراث العام من وقت استلام اعيان التركة من الورثة الشرعيين اذا كان للميت ورثة شرعيون • واذا لم يكن له ورثة شرعيون فتنتقل الحقوق الميراثية للوارث الاجنبي من يوم وفاة المورث كما تنتقل للورثة الشرعيين

(٥) فمما ذكر يرى ان الشريعة الغراء تخالف الشرع العبري في هذه المسألة اذ لافرق فيها بين ان يكون الوارث ولداً او اخاً او غيره من الورثة لانتقال ملكية المال الموروث اليه • وكذلك الحال في القانون الفرنساوي بالنسبة للورثة الشرعيين

(٦) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض : اجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أم عطية مبتدأة • عند الائمة الثلاثة تنفيذ • وللشافعي قولان اصحهما كالجماعة • وهل يملك الموصي له بموت الموصي ام بقبوله ام موقوف ثلاثة اقوال للشافعي ارجحها انه موقوف • وعند الثلاثة بقبوله • (فحكم الوصية في ذلك خلاف حكم الميراث)

(٧) وبين الثلاثة شرائع فرق آخر في حكم الوصية للاجنبي البالغ والغير البالغ • فالشرع العبري يمنع توريث الاجنبي (الوصية له) الغير البالغ • اما الشريعة الغراء والقانون الفرنساوي فيجيز ان الوصية للصغير والكبير والحمل والسبب في منع الشرع العبري الوصية لغير البالغ عدم الانتفاع به لحفظ قوام العائلة بعد موت الموصي • وهو نظر لم تنظر اليه الشريعة الغراء ولا القانون الفرنساوي لاختلاف وجهة التشريع

(٨) قال الغزالي في الوجيز في الباب الثاني من كتاب الوصايا ص ٢٨٥ : فاذا قال (الموصي) لحمل فلانة كذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية • واستوى الذكر والانثى في المقدار فاذا خرج حي وميت فالكل للحي الخ

(٩) وقال في الباب المذكور في القسم الثالث في المسائل الحسابية : اذا قال اوصيت له بمثل نصيب ابني او بنصيب ابني وله ابن واحد فهو وصية بالنصف • ولو كان له ابنان واوصي بنصيب واحد فهو وصية بالثلث الخ

فمن ذلك يرى ان التعبير بتوريث الاجنبي في الشريعة الغراء عبارة عن وصية

(المادة الثالثة والعشرون بعد الثلاثمائة)

الوثني الذي يهتدي الى اليهودية يرث في أبيه وأقاربه الوثنيين • أما اليهودي المرتد الذي يخرج عن دين الله فلا يرث في أبيه ولا في أقاربه اليهود : مثيرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) قلنا ان موانع الميراث في الشريعة الغراء مجموعة في قول الشاعر

ويمنع المرء من الميراث * واحدة من علل ثلاث
رق وقتل واختلاف دين * فافهم فليس الشك كاليقين

(٢) قال الغزالي في الوجيز في كتاب الفرائض ج اول ص ٢٦٦ : وما يندفع به الميراث ستة أمور الاول اختلاف الدين • فلا يتوارث الكافر والمسلم ويتوارث اليهود والنصارى واهل الملل • وفي توارث الذمي والحربي مع انقطاع الموالاة بينهما بالدار خلاف • والمعاهد في حكم الذمي على الاظهر (وفي الامر خلاف لابي حنيفة) لا في حكم الحربي • وقيل انه في حكم الحربي • والمرتد لايرث ولا يورث اصلا بل ماله فيءٌ والزنديق كالمرتد

(الثاني) الرقيق فلا يرث ولا يورث اذ لاملك له

(الثالث) القاتل لا ميراث له ان كان قتله مضموناً اما بكفارة او اثم او دية او قصاص • سواء كان عمداً او خطأً بسبب كحفر البئر • او مباشرة من مكلف او غير مكلف • (وللائمة اختلافات في ذلك)

(الرابع) انتفاء النسب باللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد الخ • (واللعان التحالف في تهمة الزنا)

(الخامس) اذا استبهم التقدم والتأخر في الموت الخ

(السادس) ما يمنع من الصرف في الحال • وهو الاشكال اما في وجود او في النسب او في الذكورة الخ

(٣) ومن تأمل في هذه الموانع يجدها في الحقيقة ثلاثة كما قال الشاعر· لان الثلاثة قيود الاخرى داخلة في الضوابط العمومية لاحكام الميراث

(٤) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض : والمسلم لايرث من الكافر ولا عكسه باتفاق الائمة · وحكى عن معاذ وابن المسيب والنخعي انه يرث المسلم من الكافر · ولا عكس

(٥) فالحكم العبري الذي نتكلم عليه يوافق مذهب معاذ وابن المسيب والنخعي ويخالف مذهب الاجماع في الشريعة الاسلامية

هذا حكم ميراث المسلم من غير المسلم وبالعكس · اما حكم ميراث المسلم الذي يرتد ويترك دين المسلمين ويعتنق ديناً آخر فلا ميراث له من قريبه المسلم · وهو حكم يوافق حكم المادة العبرية التي نتكلم عليها

(٦) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض : واختلفوا (يعني الائمة الاربعة) في مال المرتد اذا قتل او مات على الردة على ثلاثة اقوال (الاول) ان جميع ماله الذي كسبه في اسلامه يكون فيئاً لبيت المال هذا قول مالك والشافعي واحمد · و (الثاني) يكون لورثته من المسلمين سواء اكتسبه في اسلامه او في ردته · و (الثالث) ان ما اكتسبه في حال اسلامه لورثته من المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيءٌ لبيت المال · وهذا قول أبي حنيفة

(٧) واختلفوا في توريث اهل المال من الكفار فمذهب مالك واحمد لايرث بعضهم بعضاً اذا كانوا اهل ملتين كاليهودي والنصراني وكذا من عداهما من الكفار ان اختلفت ملتهم · وقال ابو حنيفة والشافعي انهم اهل ملة واحدة فكلهم يرث بعضهم بعضا

(٨) وقد ذكرنا فيما سلف حكم الشرع الروماني فى اختلاف الدين فى مسائل الميراث · فقد كان من شروط الميراث عندهم كون الوارث مسيحياً كاتوليكياً فلا يرث النصراني الاورتودوكس من النصراني الكاتوليكي

(٩) وقد ذكرنا فيما ذكرنا عن شرع الفرنسيس فى المواريث ان اختلاف الدار والجنس كان من موانع الارث عندهم كما فى الشريعة الاسلامية الغراء الا انهم نسخوا هذا الحكم بقانون صدر فى ١٤ يوليو سنة ١٨١٩ ناسخاً للمادة ٧٢٦ من قانونهم المدني

(المادة الرابعة والعشرون بعد الثلاثمائة)

الوثني لا يرث في أبيه الذي يهتدي الى اليهودية : ابي زوطري واوريم وتوميم

(١) حكم يوافق احكام الشريعة الغراء فى كل المذاهب · وقد يستفاد حكمه من الاقوال

المذكورة على المادة السالفة • قال فى المادة ٥٨٧ من الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية فى ذكر موانع الميراث • (الثالث) اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر فالشرع العبري لايورث الكافر من اليهودي ويورث اليهودي من الكافر • اما الشريعة الغراء فلا تورث احدهما من الآخر •

(المادة الخامسة والعشرون بعد الثلاثمائة)

الولد الذي يضرب اباه او امه ضربا داميا لا يرث في ابويه ولا في احد من اقاربه مطلقا وكذلك الاجنبي المعين للميراث بالوصية اذا وقع منه مثل هذا الفعل الفظيع يسقط حقه في الميراث حتى ولو سبق له وضع اليد على الاعيان الموصي بها حال حياة الموصي المورث لان من يقدم على ضرب ولي نعمته لايستحق شيئاً من ماله : مسجيريت هشولحان جزء ثالث عبارة ١٠٣

(١) حكم شديد للغاية ويخالف الشريعة الغراء والقانون الفرنساوي فان الضرب لايمنع الميراث في الاسلام بل الذي يمنعه القتل • راجع ما ذكرناه على المادة ٢٢٣ السالفة

(٢) اما حكم القانون الفرنساوي في هذه المسألة فهو أن من قتل مورثه او شرع في قتله لايستحق الميراث منه • راجع المادة ٧٢٧ مدني فرنساوي

وقد زاد القانون المذكور على موانع الميراث التهمة الباطلة الفظيعة التى تقضي على المورث لو صحت • والسكوت عن شكوى قاتل المورث ورفعه الى الحاكم • وهما حكمان لابأس بهما وان كانا غير واردين في الشريعة الغراء

(٣) اما حكم الشريعة الاسلامية فى الموصي له الذي يتعدى على الموصى فوارد بالمادة ٥٣٩ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وهو : لاتجوز الوصية لقاتل الموصى مباشرة عمداً كان القتل او خطأً قبل الايصاء او بعده الا اذا أجازت الورثة او كان القاتل صبياً او مجنوناً او لم يكن للمقتول وارث سواه • ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية

(٤) قال الغزالي فى الوجيز في كتاب الوصايا ج اول ص ٢٧٠ اما القاتل ففي الوصية له ثلاثة اقوال : يصح • ولا يصح • ويفرق فى الثالث بين الوصية للجارح وبين الوصية قبل الجرح • فانه مستعجل للارث

ومعنى الجارح هنا من يجرح جرحاً يكون سبباً في القتل لا كل جرح • والا فان الحكم

الشرعي الاسلامي يصير لحكم المادة العبرية وقد اسلفنا أنه يخالفه

(المادة السادسة والعشرون بعد الثلاثمائة)

اولاد المحروم من الميراث بسبب من الاسباب المانعة لا يحرمون مثله بل يرثون ماكان يرثه ابوهم في اهله واقاربه . اما اولاد المحروم من الميراث بسبب عدم الاهلية فمحرومون مثله لا يستحقون ماكان يرثه من اهله واقاربه : بثير هيطيب وفتاوي موهرلباح عبارة ٧١ . وكتاب مانفرين الايطالي عضو مجلس السيناتو المطبوع في رومية سنة ١٨٨٥ في الصحيفة ٢٢٣منه . ومحفوظات مدينة كولونيا (السابق الاستشهاد بها) مجلد خامس

(١) موانع الميراث في تعريف الشرع العبري تنقسم الى قسمين بعضها عدم استحقاق اصلا بسبب من اسبابه كالكفر والردة . وبعضها عدم أهلية بسبب من الاسباب المسقطة للحق كالجرح والقتل . فأولاد المرتد مثلا لا يمنعون من ميراث جدهم مع وجود أبيهم وأما اولاد القاتل فيمنعون بسقوط حق أبيهم

(٢) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض . والكافر والمرتد والقاتل عمداً ومن فيه رق ومن خفي موته لا يحجبون كما لا يرثون بالاتفاق وعن ابن مسعود وحده ان الكافر والعبد وقاتل العمد يحجبون ولا يرثون (ومعنى يحجبون يمنعون غيرهم)

(٣) وقال في الفتاوى البزازية في الفصل الخامس من كتاب الفرائض : والمحروم عن الميراث لا يحجب . كالمحروم بالقتل او الرق او اختلاف الدين . لاحجب الحرمان ولا حجب النقصان . الا في قول عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه فانه افتى فيما زعم النخعي ان المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقصان . فعنده المسألة الى احد وثلاثين بناء على هذا الاصل صورتها زوجة وام واخوان لام واختان لاب وام هو محروم باحد اسباب الحرمان فعند عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم تعول هذه المسألة الى سبعة عشر واصلها من اثنى عشر لان الزوجة فرضها ربع عندهم اذ الابن المحروم لا ينقصها حقها . وعن ابن مسعود رضى الله عنه اصلها من اربعة وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عنده اذ الابن المحروم ينقصها حقها فعالت الى احدى وثلاثين . اه .

(٤) وقال بالمادة (٦٣٠) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : المحروم من الميراث بسبب من أسبابه المبينة في الباب الثاني لا يحجب احداً من الورثة الخ

وقال في الاشباه والنظائر في كتاب الفرائض ص ١٦٤ : والمرتد لا يرث وترثه ورثته المسلمون . الجنين يرث ولا يورث

اما حكم القانون الفرنساوي في هذه المسألة فيشبه الحكم العبري حيث جعل موانع الارث على نوعين الاول عدم استحقاق اصلاً بسبب كون الحمل غير موجود وقت وفاة الميت او كونه لم يولد حياً . والثاني عدم اهلية الوراثة لسقوط الحق في الميراث بسبب القتل او التهمة الفظيعة الباطلة او السكوت عن رفع قاتل المورث الى الحاكم . وقد قضى القانون المدني الفرنساوي بالمادة (٧٣٠) منه ان اولاد الممنوع من الميراث بسبب عدم الاهلية لايحلون محله في الميراث ولكنهم لايمنعون عن الميراث بانفسهم اذا كان لهم حق بوجه آخر في التركة التي حرم من الوراثة فيهاوالدهم

فالشرع العبرى اخف من الشرع الفرنساوى على ورثة الممنوع بسبب سقوط حقه من الميراث بالقتل ونحوه

﴿ الباب الرابع ﴾

(في قبول الميراث ورفضه)

(المادة السابعة والعشرون بعد الثلاثمائة)

حق الميراث ينتقل الى الوارث الشرعي بغير رضاه وبغير علمه الا أن قبول الميراث وعدمه متوقف على رضاه فيجوز له التنازل عن حقه في الميراث اذا شاء : طور حوشن مشباط وبيت يوسف بناء على مذهب المؤلف الفاسي

(١) قال في الاشباه والنظائر في موضوع القول في الملك ص ١٩١ : ثم اعلم ان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت . فهو قائم مقامه كأنه حي . فيرد المبيع بعيب . ويرد عليه الخ

(٢) وقال في الاشباه والنظائر في كتاب الفرائض ص ١٦٥ : واختلفوا في وقت الارث فقال مشايخ العراق رحمهم الله تعالى في آخر جزء من حياة المورث . وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى عند الموت . وفائدة الاختلاف فيما لو قال الوارث لجارية مورثه اذا مات مولاك فانت حرة . فعلى الاول تعتق لاعلى الثاني . كذا في اليتيمة . الارث يجرى في الاعيان واما الحقوق فمنها مالا يجرى فيه كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف . والنكاح لايورث . وحبس المبيع والرهن يورث . والوكالات والعواري والودائع لا تورث . واختلفوا في خيار العيب . فمنهم

من قال يورث ومنهم من أثبته للوارث ابتداء. والدية تورث اتفاقا . واختلفوا في القصاص فذكر في الاصل انه يورث . ومنهم من جعله للورثة ابتداء. ويجوز ان يقال لا يورث عنده (أبي حنيفة) خلافا لهما اخذا من مسئلة ما لو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب فلا بد من اعادته اذا حضروا عنده (الامام) خلافا لهما (للصاحبين)

واما خيار التعيين فاتفقوا انه يثبت للوارث ابتداء .

(٣) وقال في الاشباه والنظائر في موضوع القول في الملك ص ١٨٩ : الملك قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف . فخرج نحو كالوكيل . انتهى . وينبغي ان يقال الا لمانع كالمحجور عليه فانه مالك ولا قدرة له على التصرف . والمبيع مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه . وعرّفه في الحاوي القدسي بانه الاختصاص الحاجز وأنه حكم الاستيلاء الخ . وفيه مسائل . الاولى اسباب التملك المعاوضات المالية . والامهار . والخلع . والميراث والهبات . والصدقات . والوصايا والوقف . والغنيمة . والاستيلاء على المباح . والاحياء وتملك اللقطة بشرطه . ودية القتيل يملكها أولا ثم تنتقل الى الورثة الخ . (ويلي ذلك ما ذكرناه اولا)

(المادة الثامنة والعشرون بعد الثلاثمائة)

التنازل عن الميراث يكون أمام القضاة بعد ثلاثة أيام تمضي من يوم افتتاح التركة اذا كان الوارث حاضراً او بعد علمه بالوراثة اذا كان غائباً : فتاوي هراش عبارة ٤٤ بناء على ما ورد في كتاب بئير هيطيب

(١) حكم يوافق القانون المدني الفرنساوي ويقرب من الوارد بالمادة (٧٧٤) و (٧٨٤) منه . وقد زاد القانون الفرنساوي جواز القبول بشرط عدم تحمل الحقوق المطلوبة من المتوفي والوصية والديون باكثر من مال التركة . راجع المادة (٨٠٢) مدني فرنساوي

(المادة التاسعة والعشرون بعد الثلاثمائة)

متى حصل التنازل عن الوراثة صار الوارث المتنازل في حكم المعدوم وصارت التركة مستحقة لمن يليه في الاستحقاق من الورثة بترتيب درجتهم : مثيرت عينايم وطورى زاهاب وفتاوي دبريه ربوت (اقوال التخاصم عبارة ٣٧٩ وفتاوي دبر موشه (قول موسى) جزء ثان عبارة ٦

(١) من تنازل عن حقه في الميراث صار كالمعدوم في حكم الشريعة الغراء والقانون الفرنساوي ويصير نصيبه للمستحقين معه في التركة او لمن يتلوه اذا لم يكن وارث سواه ٠

(٢) راجع حكم المحروم من الميراث فيما ذكرناه على المادة (٣٢٦) السالفة

(٣) وقد ورد صراحة بالمادة (٧٨٦) مدني فرنساوي ان حق الوارث الذي يتنازل عن الميراث يزاد على حق المستحقين معه ٠ وورد بالمادة (٧٨٧) التي بعدها ان اولاد المتنازل لا يحلون محله الا اذا لم يكن هناك وارث مستحق من درجة أبيهم ٠

(المادة الثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا مضت الثلاثة أيام ولم يتنازل الوارث عن حقه فلا يجوز له التنازل بعد ذلك كما انه لا يقبل منه تنازل اذا صدر منه ما يدل على قبوله الوراثة كبيع كل او بعض التركة او تصرفه فيه بالايجار او الهبة ولو كان التصرف قبل مضي الثلاثة أيام الجائز فيها التنازل لان هذا التصرف يدل على الرضاء : مسجيريت هشولحان جزء ثالث عبارة ٢٥

(١) التنازل عن الميراث وعدمه غير مهم في الشريعة الغراء كاهميته في الشرع العبري والقانون الفرنساوي ٠ لان مخاصمة الورثة ومطالبتهم بالحقوق المطلوبة على التركة لها قواعد شرعية تخالف قواعد الشرع العبري والقانون الفرنساوي ٠ فالخصم في المسائل الميراثيــة من تحت يده مال التركة ٠ ووجود المال تحت يد المورث يدل على قبوله فما دام لم يكن حائزا للمال لا يخاصم الا لثبوت نسب او ميراث راجع المادة (١٦٤٢) من المجلة وفيه تفصيل مهم فى الموضوع ٠

(٢) والحال على خلاف ذلك في القانون الفرنساوي فان قبول الوارث الميراث بلا شرط ولا قيد يجعله مدينا مسؤولا عن جميع الحقوق المطلوبة من المورث ومن جملتها الوصايا ٠ (راجع المواد ٧٨٠) وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي ٠ ولو قبلها بشرط فالحكم كما في الشريعة الاسلامية الغراء ٠

(٣) ومما تمتاز به الشريعة الاسلامية عن غيرها في هذه المسائل كونها لا تلزم الوارث باداء دين على التركة يزيد عن نصيبه فيها

(٤) قال في الاشباه والنظائر في موضوع القول فى الملك ص ١٩١ : والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث ٠ قال في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين : لو استغرقها دين لا يملكها (الوارث) بارث الا اذا أبرأ الميت غريمه او أداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء ٠

اما لو اداه من مال نفســه مطلقا بشرط التبرع او الرجوع يجب له دين على الميت فتصير مشغولة بدين فلا يملكها . الخ

(٥) فينتج مما ذكر ان الشريعة الاسلامية الغراء لا تلتفت الى قبول الوارث الميراث وعدمه لوجهين . الاول انها لا توجب على الوارث قضاء ما زاد عن حظه من ديون التركة والثاني انها تعتبر التركة مدينة بما على الميت من الحقوق سواء قبل الميت الميراث او لم يقبل .

(المادة الحادية والثلاثون بعد الثلاثمائة)

الوارث الذي لا يتنازل عن حقه ويقبل الوراثه يكون مسؤولا عن جميع الحقوق التي تترتب على قبوله وليس للوارث أن يجعل قبوله قاصراً على مافي التركة من الاعيان وما لهـا من الحقوق ويستثنى ما عليها من الديون . او يشترط قبول ما عليها من الديون بقدر ما فيها من الاموال ولهـا من الحقوق . لان جميع أموال الانسان مرتبطة ببعضها فلا يجوز فصلها بهذه الكيفية

وبقبول الوارث الوراثة صار مالكاً لجميع الاموال التي تركها المورث . واختلطت هذه الاموال بأمواله اختلاطاً تاماً . وصارت كلها ضامنة للمطلوب من المورث ضمانة عامة تشمل ماترك المورث وتتعدى الى أموال الوارث

فعلى الورثة الذين لا يريدون المخاطرة بأموالهم ان يتحروا ويتحققوا قبل القبول من كون المطلوب من التركة لا يزيد عن اموالهـا وحقوقها حتى لا يعرضوا اموالهم للخسارة والضياع : كيسيف مشنه على يادها حازاقه احكام الارث والدائن والمدين

(١) حكم يخالف احكام الشريعة الغراء كما رأيت مما ذكر على المادة السالفة والتي قبلها . ويوافق القانون الفرنساوي في حالة قبول الوراثة بلا شرط ولا قيد . وقد تضمن هذا الحكم نصيحة لا بأس بها .

﴿ الباب الخامس ﴾

(في قسمة التركات)

(المادة الثانية والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا تعدد الورثه فلكل منهم طلب تقسيم التركة ولو لم يكن فيها سوى عقار واحد تضر قسمته بالجميع: حوشن مشباط ومثيرت عينايم وقيصوت هاحوشن و بينيه هاحوشن

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون المدني الجديد بالمادة ٤٤٩ منه والقانون الفرنساوي بالمادة ٨١٥ منه • وقد اجازت القوانين الجديدة الاتفاق على عدم القسمة ولكن لمدة خمس سنوات فقط فاذا زاد الاتفاق على هذه المدة بطل ونقصت المدة لخمس سنوات • راجع المادة (٦٢١) مرافعات مصري

(٢) قال في الفتاوى الهندية نقلا عن محيط السرخسي في الباب الاول من كتاب القسمة ج ٥ ص ٢٠٣ : أما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتميز بعض الانصباء عن بعض وانها لا تنفك عن المبادلة الى آخره • قال ولهذا يكون لكل واحد ان يأخذ نصيبه من غير رضى صاحبه ويجبر الآبي منهما على القسمة •

(٣) راجع المادة (١١٣٩) من المجلة وفيها حكم قسمة التفريق • وراجع المادة ١١٤٠ منها وفيها حكم قسمة العين المشتركة التي يضر تبعيضها ببعض الشركاء دون الآخرين •

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا وقع الدائنون الحجز على اموال التركة لاستيفاء ديونهم ولو من بيع بعض اعيانها فليس للوارث ان يطلب اخذ حصته من التركة عيناً ولا ان يتعرض لبيع الاعيان كلها او بعضها عقاراً كانت او منقولة اذ لاحق للوارث في طلب حصته عيناً الا اذا كانت الاعيان خاليه عن الحجز: سفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) قال في الاشباه والنظائر في موضوع القول في الملك ص ١٩١ : ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين وانما يبيع القاضي • والدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة• فان لم يستغرق لاينبغي ان لايصالحوا ما لم يقضوا دينه • ولو فعلوا جاز • ولو اقتسموها ثم ظهر

دين محيط اولاً ردت القسمة • وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقا

(٢) اما القانون الفرنساوي فلا يمنع قسمة التركة التي عليها ديون وجميع الورثة ضامنون اداء الديون التي عليها • واذا كانت بعض عقارات التركة مرهونة رهناً بدون حبس استخلصت قبل القسمة اذا اتفق الورثة او قوّمت بقيمتها وقت التقسيم واستنزل من قيمتها الدين ودخلت عليه واذا لم يؤدوه بيعت الاعيان • راجع المادة (٣٧٠) و (٣٧٢) مدني فرنساوي

(٣) وورد بالمادة (٨٢٦) مدني فرنساوي ان لكل وارث الحق في طلب حصته من التركة عينا من منقولاتها وعقاراتها بدون طرحها في المزايدة • وليس له هذا الحق اذا لم تتفق عليه اغلبية الورثة او اذا لم يرضه الدائنون او اذا وقع على الاعيان حجز بناء على طلب الدائنين •

(٤) فعبارة الحكم العبري تقرب من عبارة القانون الفرنساوي في الموضوع الذي نتكلم عليه

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا لم يتفق الورثة على تقسيم التركة رفع الامر الى القضاء ليعين قسامين يقسمونها بالقسط و يعطون لكل وارث حقه بالحق واذا رأى الخبيرون ان قسمة الاعيان بلا ضرر متعذرة وجب بيع الاعيان لمنع الضرر : أبيه زوطرى جزء ثان عبارة ١٩٢

(١) قال في المادة ١١٢٢ من المجلة : قسمة القضاء هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحكما بطلب بعض المقسوم لهم

(٢) وقال في المادة ١١٥١ منها : ينبغي للقسام اذا أراد قسمة دار أن يصورها على ورقة الخ • (والقسام هو أهل الخبرة)

(٣) وقال في المادة (١١٣٩) منها : تفريق العين المشتركة وتبعيضها ان لم يكن مضراً بأحد الشركاء فهي قابلة للقسمة الخ

(٤) وفي المادة (١١٤٠) منها : اذا كان تبعيض العين المشتركة وتفريقها نافعاً لبعض الشركاء ومضراً بالآخر يعني أنه مفوّت للمنفعة المقصودة فاذا كان الطالب للقسمة المنتفع فالحاكم يقسمها حكما• مثلا اذا كان لاحد الشريكين في الدار حصة قليلة لاينتفع بعد القسمة بالسكنى فيها وصاحب الكثيرة يطلب قسمتها فالحاكم يقسمها قضاء

(٥) وفي المادة (١١٤١) منها : لاتجري قسمة القضاء في العين المشتركة التي تبعيضها وقسمتها

تضر بكل واحد من الشركاء مثلا الطاحونة الخ

(٦) وقال في المادة (١١٤٩) منها : اذا كان في تقسيم الدار أبنية احدى الحصتين أغلى ثمناً من الاخرى فان أمكن تعديلها باعطاء مقدار من العرصة فيها ٠ والا فتعدل بالنقود

(٧) وقال في رحمة الامة في باب القسمة : ولو طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر قال ابو حنيفة ان كان الطالب للقسمة منهما هو المتضرر بالقسمة لايقسم ٠ وان كان الطالب لها ينتفع أجبر الممتنع منهما عليها ٠ وقال مالك يجبر الممتنع على القسمة بكل حال ٠ ولاصحاب الشافعي اذا كان الطالب هو المتضرر وجهان أصحهما يجبر ٠ وقال احمد لايقسم ذلك بل يباع

(٨) فمذهب الشرع العبري يوافق مذهب الامام احمد رضى الله تعالى عنه وهو مذهب القانون الفرنساوي بالمادة (٨٢٧) مدني ومذهب القانون المدني المصري بالمادة (٤٥٨) منه

(٩) ولسائل اذن ماذا يصنع بالعين التي تضر قسمتها او تبعيضها في مذهب أبي حنيفة ومن قال بعدم قسمتها الجواب تقسم قسمة مهايأة ٠ قال في الفتاوي الهندية بالباب الثاني عشر من كتاب القسمة ص ٢٢٩ ج ٥ نقلا عن الذخيرة : ويجب ان يعلم ان المهايأة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ٠ واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل ٠ وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا كانت التركة عبارة عن عين غير قابلة للقسمة بطبعها او غير متيسر قسمتها بدون نقص قيمتها بعد القسمة اكثر من الثلثين عما هي عليه قبلها فلا يجوز للورثة ان يطلبوا اخذ استحقاقهم منها عيناً : فتاوي مشباط صيديق (الحكم العادل) عبارة ٧٢

(١) حكم لابأس به من جهة محافظته على حقوق الورثة ٠ لانه اعتبر نقص قيمة العين بعد القسمة نوعاً من انواع الضرر التي تستوجب بيع العين على مذهب الامام أحمد رضى الله تعالى عنه

(المادة السادسة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

حق الذكر البكري في نصيبين من استحقاق باقي اخوته قاصر على اموال التركة بالحالة التي عليها وقت وفاة المورث ٠ فلا حق له في الزيادة الحاصلة من تركة اخرى

استحقها المورث وآلت بوفاته لأولاده او من ارتفاع قيمة اعيان التركة بعد وفاة المورث فحق البكري عبارة عن نصيبين من انصبة اخوته فى اعيان التركة بالحالة التي عليها الاموال وقت الوفاة . ولكن لو ظهر عند توزيع الانصبة على الورثة ان النصيب الواحد أروج من نصيبي البكري بسبب الزيادة الحاصلة بعد الموت فللبكري الحق في ان يتنازل عن امتيازه ليعامل كباقي اخوته ويعطي له نصيب واحد منهم : مسجيريت هشولحان جزء ثالث عبارة ١٠٥

(١) حكم موافق لمذهب الشرع العبري لانه يراعي مصلحة البكري ليمتاز عن اخوته على كل حال

(المادة السابعة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا كان بعض الورثة مديونا والتركة لم تقسم فليس لدائنـه الحجز على اعيان التركة ثم ينظر فان قبل الورثة القسمة فيها ويستوفى الدائن حقه من نصيب مديونه . اما اذا فضل الورثة البقاء في حالة الشيوع فتكون مطالبة الدائن للوارث المدين كمطالبة شريك في شركة من الشركات وتتبع في حقه الاحكام الواردة بخصوص مطالبـة الشريك المديون : اوريم جيد وليم جزء ثان عبارة ٨٦

(١) ورد بالمادة (٢٩٣) من هذا الكتاب ان التركة قبل القسمة لايجوز للوارث بيـع حصته فيها . فعلى هـذا لايكون لدائن الوارث الحق في طلب بيع حصة مدينه في التركة . لان الدائن لايجوز له ان يستوفى حقوقه الامن حقوق المدين

(٢) قال في المـادة (٢٩٥) مرشد حيران : يجوز بيع حصة شائعة معلومة من عقار قبل فرزها

(٣) فمن هنا يرى الفرق بين الشرعين بالبداهة فيجوز للدائن حجز نصيب المدين في التركة قبل فرزها في الشريعة الاسلامية . ولا يجوز في اليهودية

(٤) أما فى القانون المدني الجديد والقانون المدني الفرنساوي فالحكم كما في الشريعـة الاسلامية الغراء . راجع المادة (٢٦٠و٣٥٠) مدني مصري . والمادة (١٦٩٦و١٦٩٧) من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للوارث بيع حصته شائعة في اعيان التركة قبل قسمتها ولا هبتها ولا تأجيرها فان تصرف فيها بالبيع او خلافه فتصرفه باطل ولو اصابه الجزء المتصرف فيه عند التقسيم : مشيبطيه شابوعوت عبارة ٥١

(١) من هذا الحكم ترى حكمة الحكم السابق

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

الورثة بعد القسمة ضمان لبعضهم البعض فيما يستحقه الغير من اموال التركة بسبب سابق على التقسيم وفى الديون التي لم تدفع من التركة قبل التقسيم فاذا ظهر مستحق لكل او بعض نصيب أحدهم اووقع في نصيب أحدهم دين فدفعه فعلى الباقين أن يؤدوا له من انصبتهم ما يخصهم في القدر الذي استحقه الغير او في الدين الذي اداه بعد القسمة: بئير هيطيب المستشهد به صاحب فتاوي عين مشباط (عين القضاء) جزء ٣ عبارة ٥٨

(١) هذه المادة تشتمل على جملة قواعد تقابلها جملة احكام شرعية وقانونية تعلم من التفصيلات الآتي ذكرها

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٢٠ بالباب الثامن عشر من كتاب القسمة : اذا قسم الورثة دار الميت أو أرضه وعلى الميت دين فجاء الغريم يطلب الدين فان لهم ان ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا او كثيرا الخ ٠ وورد مثل هذا الحكم في الاشباه والنظائر ص ١٩١ في موضوع القول في الملك ٠ وفي المادة ١١٢٥ و١١٦١ من المجلة ٠

(٣) وقال في الفتاوى الهندية بالباب المذكور : ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقين شرط او لم يشترط ٠ الا أن يتبرع — وقال في الاشباه والنظائر بالمحل المذكور : وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقا للتركة

(٤) وقد ورد بالقانون المدني الفرنساوي ما يقرب من هذا الحكم بالمادة (٨٨٤) منه فلتراجع

(٥) ولم يرد مثل هذا الحكم بالقانون المدني المصري الجديد ولكنه يؤخذ ضمنا من

عبارة المادة (٤٥٩) التي أجازت لدائني الشركة الحق في طلب استيفاء حقوقهم من أي مال او اي عين من اعيان الشركة او من جميع أعيانها

(٦) ورد في منح الجليل ج ٣ ص ٦٥٦ في باب القسمة وفي غيره من كتب الفقه على مذهب الامام مالك ما معناه : واذا انتقضت القسمة لظهور وارث او دين بعد القسمة فيؤخذ الملئ (الموسر) عن المعدم والحاضر عن الغائب والميت ما لم يجاوز ما قبضه وسواء علموا بالدين ام لا • قال في مدونة الامام مالك : واذا طرأ الغريم (الدائن) على الورثة وقد اتلف بعضهم حظه (حصته) فلربه (الدين) أخذ دينه مما في يده اه • ولا خلاف في ان الورثة لا يضمنون ما تلف بعد القسمة بأمر من السماء • ويضمنون ما أكلوه واستهلكوه • وما ادعوا تلفه من الحيوانات التي لا يغاب عليها (سريعة التلف) صدقوا في ذلك مع أيمانهم بخلاف العروض التي يغاب عليها (التي تحمل) فلا يصدقون الا ببينة •

(المادة الاربعون بعد الثلاثمائة)

يجوز لاحد الورثة ان يشتري جميع أموال التركة اذا طرحت للبيع وعليه ان يدفع للباقين حقوقهم من الثمن: أوريم وتوميم على حوشن مشباط باب أحكام رسول القضاء• وبيت يوسف على طور حوشن مشباط في الباب نفسه

(١) حكم موافق للشرع والقوانين الجديدة كما رأيت مما نقلناه عن الاشباه والنظائر بالمادة السالفة • وقد ورد بالمادة (٤٦٢) من القانون المدني أنه اذا باع احد الورثة حصته في التركة قبل القسمة جاز لغيره من الورثة استخلاص ما بيع بدفع ثمنه للمشتري •

(المادة الحادية والاربعون بعد الثلاثمائة)

كما يجوز الرجوع في البيع بسبب الغبن كذلك يجوز الرجوع في القسمة بسبب الغبن سواء بسواء وذلك في مدة ثلاث سنوات تمضي من تاريخ القسمة : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

(١) الغبن الفاحش يوجب فسخ القسمة شرعا • راجع المادة (١١٦٠) من المجلة •

(٢) وورد جواز الرجوع في القسمة بسبب الغبن والغش والاكراه في المادة (٨٨٧) من القانون المدني الفرنساوي

(٣) ولم يرد تحديد مدة للفسخ والرجوع بالشريعة الغراء ولا القانون الفرنساوي ونرى ان الحكم في ذلك راجع الى نظر القضاء والقواعد العمومية

﴿ الباب السادس ﴾

﴿ في دفع ديون التركة ﴾

(المادة الثانية والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا تعدد الورثة المستحقون لتركة عليها ديون وجب على كل منهم ان يدفع في الديون بقدر ما يخص نصيبه في الميراث واذا زادت الديون على أموال التركة وجب عليه أن يدفع في الزيادة بنسبة ما يفرض له في التقسيم ايضاً (سنهدرين وحوشن مشباط)

(١) راجع ما ذكر على المادة (٣٣٠) ومنه يرى ان هذا الحكم يخالف الشريعة الغراء ويوافق القانون الفرنساوي

(المادة الثالثة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا زادت ديون التركة على اموالها جاز للبكري التنازل عن امتيازه في الميراث لكي لا يؤدي في الديون اكثر من غيره من الاخوة ـ هامش (توسفوت) على كتوبوت وفتاوي هراش عبارة ٢٥ المستشهد بها صاحب هامش بيت يوسف على طور حوشن مشباط في احكام الارث

(١) حكم لا نظير له في الشريعة الغراء ولا في القانون الفرنساوي لعدم وجود الفرق بين الاولاد في الانصبة • ومع ذلك فانه مبني على قاعدة جواز التنازل عن الميراث المقبولة في الثلاثة شرائع

(المادة الرابعة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا اراد الدائن مطالبة كل وارث على حدته بما له من الديون على التركة فليس له

ان يطلب من كل منهم سوى ما يخصه في الدين ولا يطلب منه شيئاً مما يخص الآخرين: مشنه لميليخ على يادها حازاقا قسم الدائن والمدين وهو مذهب ربينوتام

(١) ورد ضمن المادة (١٦٤٢) من المجلة : كذلك لو اراد احد ان يدعي بدين من التركة فله ان يدعي في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة مال او لم يوجد • فاذا ادعى هكذا في حضور واحد من الورثة دينا وأقر به ذلك الوارث فيؤمر باعطاء ما أصاب حصته من ذلك الدين فقط •

(المادة الخامسة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا اعسر احد الورثه فيوزع ما يخصه من الدين على الباقين كل بقدر حصته في الميراث بشرط ان لا يزيد ما يخصهم في دين المعسر عما يخص المعسر في موجودات التركة

واذا زادت ديون التركة عن موجوداتها فتوزع الديون على الورثة الموسرين كل بقدر ما يخصه فيها ثم يوزع عليهم ما يخص المعسر في الديون بنسبة حصصهم ويراعى في توزيع دين المعسر عليهم عدم زيادته عما يخصه في الموجودات ويجري التوزيع بفرض ان المعسر اخذ حصته في الموجودات ويؤديها في الدين بدون زيادة عليه ـ مسجيريت هشولحان جزء ثالث عبارة ١٠٨ ونير مصوَه (نور الوصايا الالهية) في العبارتين ٢٤ و٢٧

(١) حكم يوافق مذاهب القانون الفرنساوي الوارد بالمادة (٨٧٠) و (٨٨٥) في حالتي دفع ديون التركة ورجوع الورثه على بعضهم بعد القسمة

(٢) ويوافق حكم الشريعة الغراء في حالة ظهور الدائن بعد القسمة كما ذكرنا ذلك في كلامنا على المادة (٣٣٩) السالفة •

﴿ الباب السابع ﴾

(في الوصايا والاوصياء)

(المادة السادسة والاربعون بعد الثلاثمائة)

يجب على كل اسرائيلي ان يختار قبل موته وصياً على اولاده القصر ليقوم بحفظ اموالهم وتدبير شؤونهم حتى يصلوا درجة البلوغ المقدرة بثمانية عشر سنة للذكر واثنتي عشر سنة للانثى : مئيرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط بناء على مذهب الطور

(١) الوصية مأمور بها في الشريعة الاسلامية الغراء بنص القرآن والاحاديث الشريفة • وهي لغة الامر لقوله تعالى (ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب) وتعريفها شرعا الامر بالتصرف بعد الموت وبمال التبرع به بعد الموت • قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخرين من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة الآية •) من سورة المائدة آية ١٠٩

وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : لا يحل لمسلم يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة • وروى الامام مالك • ما حق امرئ مسلم له شئ يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة

(٢) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الوصايا : ومن له أب او جد لا يجوز له عند الشافعي واحمد أن يوصي الى اجنبي بالنظر في امر اولاده مع وجود ابيه او جده اذا كان من اهل العدالة • وقال ابو حنيفة ومالك تصح الوصية الى الاجنبي في امر الاولاد وقضاء الديون وتنفيذ الثلث مع وجود الاب والجد • الخ •

(٣) وقال صاحب نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب ابن حنبل في باب الموصي له من كتاب الوصايا ج ٢ : الموصي اليه هو المأذون في التصرف بعد الموت في المال وغيره مما للولي التصرف فيه حال الحياة مما تدخله النيابة • وتصح وصية المسلم الى كل مسلم مكلف رشيد عدل ولو ظاهرا أو اعمى او امرأة او رقيقا • لكن لا يقبل الرقيق الا باذن سيده الخ • ثم قال : ولا تصح الوصية الا في شئ معلوم يملك الموصي فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية ورد الحقوق الى اهلها والنظر في امر غير مكلف وتزويج مولياته الخ • ثم قال : ومن مات ببرية

ونحوها ولا حاكم فيها ولا وصي فالكل مسلم اخذ تركته وبيع ما يراه وتجهيزه منها ان كان له تركة . والا جهزه من عنده وله الرجوع بما غرمه ان نوى الرجوع على تركته حيث كانت او على من تلزمه نفقته .

(٤) راجع ما ذكرناه في كلامنا على المادة (١٦٤) من هذا الكتاب عن البلوغ وسنه في حكم الشريعة الغراء

(٥) وقد ورد حكم الوصيه والوصي بالقانون الفرنساوي بالمادة (٣٩٧) مدني . وفيها ان اختيار الوصي من حقوق آخر الابوين حياة . فيختار الاب او تختار الام وصيا على الاولاد الصغار من الاقارب او الاجانب . وهو حكم يوافق الشريعة الغراء على بعض المذاهب

(المادة السابعة والاربعون بعد الثلاثمائة)

يجوز للاب ان يختار للوصاية على اولاده اي انسان كان يعهد فيه الاهلية لتدبير شؤونهم وحفظ اموالهم فيصح اختيار المرأة والعبد بل يجوز اختيار القاصر الذي ظهرت خبرته وحسن تصرفه : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) حكم يوافق الشريعة الاسلامية الغراء والقوانين الحديثة الا في جواز اختيار القاصر وصيا ففيه خلاف

(٢) قال في الفتاوى الهندية في الباب التاسع من كتاب الوصايا ص ١٣٨ ج ٦ : فاما في حق الصبي فقد اختلفوا فيه . قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون وصيا . وقال ابو القاسم رحمه الله تعالى يكون وصيا .

(٣) وورد بالمادة ٤٤٣ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : يكون الوصي مسلما حرا عاقلا بالغا أمينا حسن التصرف الخ .

(٤) وقال الامام الغزالي في الوجيز ج اول باب رابع من كتاب الوصايا ص ٢٨٢ : اما الاركان فاربعة . الاول الوصي . وشرائطه خمسة . التكليف . وكمال الحرية . والاسلام . والعدالة . وكفاية التصرف . وفي جواز التفويض الى الاعمى وجهان . ويجوز التفويض الى النساء . والام اولى من ينصب قيما الخ

(٥) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ٦٨٨ في باب الوصية : الركن الاول وشروطه . اربعة التكليف والاسلام والعدالة والكفاية . فيجوز اختيار العبد وان كان قنا . فالحكم العبري جمع بين اقوال الائمة الاربعة فيما فيه خلاف .

(المادة الثامنة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا لم يعين الميت وصياً على اولاده فينتخب لهم القضاة وصياً ممن لا يشك فى استقامتهم ولا ذمتهم من الناس المعروفين بالاستقامة والخبرة وحسن التصرف ولا يجوز انتخابه من النساء ولا العبيد ولا القصر لان جواز اختيار هؤلاء خاص بالاب ليس الا : مسجيريت هشولحان جزء ثالث عبارة ١٠٩

(١) (قال في المادة ٤٤٦ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : اذا لم يكن للميت وصي مختار وكان عليه او له دين او في تركته وصية ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وايفائه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية او كان احد الورثة صغيرا فللحاكم ان ينصب وصيا الخ

(٢) وورد بالمادة ٤٠٥ من القانون المدني الفرنساوي ما معناه : الصبي الذي مات ابوه وامه ولم يختارا له وصيا وليس له أصول ذكور أوكان أصوله الموجودون غير قادرين على الوصاية او في حالة تستوجب عدم تكليفهم بها ينصب له وصي بمعرفة مجلس مؤلف من أقاربه •

وورد بالمادة ٤٤٢ وما بعدها من القانون المذكور شروط الوصي واوصافه وشروط واوصاف الاقارب الذين يدعون للاجتماع لاختيار الوصي والنظر في شؤون الصغار • فيشترط في الوصي كالولي الذكورة الا في الام والجدات • ويشترط بلوغ الرشد الا في الابوين • ويشترط السلامة من الحجر فى الجميع • ويشترط ان لا يكون بين الوصي او الولي او ابويهما وبين القاصر دعوى ذات شأن يذكر بجانب اموال القاصر • وان لا يكون معروفا بسوء السلوك وان لا يكون ممن صدر فى حقهم أحكام مشينة • وان يكون معروفا بالامانة وحسن التصرف وعدم الخيانة ومن اهل الكفاءة • واذا ظهر على احد منهم شيء من ذلك وجب عزله • وهذه الاوصاف مطلوبة فى الولي والوصي وعضو مجلس العائلة •

(٣) وبمقارنة أحكام الثلاثة شرائع ببعضها يظهر أنها متفقة فى جواز تعيين المرأة والصبي الا انها تختلف فى الاحوال التي يختارون فيها • فالشرع العبري يجيز للاب اختيار المرأة والعبد والقاصر ولا يجيزه للحاكم • والشروط التي زادها القانون الفرنساوي داخلة في وصف العدالة وحسن التصرف المذكورين فى الشريعة الغراء

(المادة التاسعة والاربعون بعد الثلاثمائة)

يجب على القضاة عند افتتاح التركة ان يبادروا الى حصرها وجرد جميع اموالها

ثم تسلم الى الوصي وهو مكلف باداء الحساب عنها كلما طلب القضاة منه ذلك وعند بلوغ القصر رشدهم : بثير هيطيب المستشهد به فى فتاوى مايم عموقيم عبارة ٤٢

(١) احصاء اموال التركة ومعرفة مقدارها امر واجب فى كل الشرائع • وقد ورد الكلام عنه فى ابواب الوصايا وفى ابواب القضاء من كتب الفقه •

(٢) قال فى الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٤٦ بالباب السادس عشر من كتاب ادب القاضي ما معناه انه يجب على من ولي القضاء ان يسأل القاضي الذي كان قبله عن اموال اليتامى ومقدارها ويطلبها منه الى ان قال : وينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى وغلاتهم كل ستة اشهر او كل سنة على حسب ما يرى • حتى ينظر هل أدى الامانة فيما فوض اليه او خان • فان ادى الامانة قر عليه • وان خان استبدله بغيره • وكذلك يحاسب القوّام على الاوقاف • ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات والاموال • الوصي والقيم في ذلك على السواء •

(٣) وورد بالمادة (٥٧٣) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية قوله : اذا لم يكن المفقود ترك وكيلا ينصب له القاضي وكيلا يحصي امواله المنقوله وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها الخ • والشاهد في قوله (يحصي)

(٤) وقد ورد بالقانون المدني الفرنساوى انه ينبغي للوصي حصر مال اليتيم عقب تعينه (مادة ٤٥١)منه وعليه الالتفات الى شؤون القاصر وحفظ امواله وحسن التصرف فيها كما يجب ان يحسن التصرف فى اموال نفسه (مادة ٤٥٠) منه • وعليه تأدية الحساب عن اعماله وادارته لها فى أثناء الوصاية وفى نهايتها (مادتي ٤٦٩ و ٤٧١)

(٥) ومما يمدح عليه واضع القانون الفرنساوي انه شرع وجوب تعيين مشرف على كل وصي بمعرفة مجلس العائلة ليراقب اعماله ويطلب منه الحساب كلما رأى لذلك لزوماً • راجع المادة (٤٢٠) من القانون المدني الفرنساوى

(٦) وقد ورد ذكر المشرف فى الشريعة الغراء الا أن تعيينه ليس بواجب بل جائز • راجع المادة (٤٤١) من الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية

(المادة الخمسون بعد الثلاثمائة)

يقوم الوصي مقام القاصر فى جميع التصرفات وفى تقسيم التركة مع الورثة البالغين وفى ادارة جميع شؤونه وعليه تقدير ما يحتاجه القاصر من النفقة والمصرف وتقدير

المصاريف اللازمة لادارة حركة امواله . وعليه بيع اموال القاصر التي يخشى عليها من التلف او الضياع او البخس ويشترى له ما يرى فيه النفع بدلها واذا كانت العين المراد بيعها عقاراً فلا تباع الا بالمزايدة بعد التشهير والاعلان مدة ثلاثين يوماً : اوتوت هشامايم عبارة ١٧

(١) احكام هذه المادة والواجبات المفروضة فيها على الوصي واردة فى الشريعة الغراء فى باب احكام الولي والوصي والقيم . راجع المواد ٤٢٠ وما بعدها و٤٥٠ وما بعدها و٤٨٢ وما بعدها و٥٧١ وما بعدها من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية

(٢) أما بيع عقار القاصر فلا يكون الا فى احوال تقتضيه مذكورة بالمادة (٤٥٠) من الكتاب المذكور .

(٣) وقد اجاز القانون المدني الفرنساوي للوصي بيع منقولات القاصر وبعض عقاراته في احوال مذكورة بالمواد (٤٥٢) وما بعدها واشترط تصديق مجلس العائلة على بيع العقار وحصوله بالمزايدة العلنية على يد أحد رجال القضاء او من ينوب عنهم وبحضور المشرف وبعد الاعلان والتشهير . راجع المادة ٤٥٩ مدني فرنساوي .

(٤) وقد اقتدى الشارع المصري الجديد بالشارع الفرنساوي وأوجب بالمادة (٦١٤) مرافعات تشهير بيع عقار القاصر والمفلس بعد التصديق على البيع ممن له التصديق عليه . كما انه منع الاوصياء والقوام والنظار عن تأجير العقارات المسلمة اليهم لمدة أكثر من ثلاث سنوات بدون اذن ممن له الاذن

(٤) ومتى بلغ القاصر رشده وجب على الوصي تسليمه أمواله ومحاسبته عليها ويبين له ما حصل فيها مدة الوصاية وهو أمر واجب باجماع الثلاثة شرائع . قال تعالى (وإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم)

(٥) وورد بالمادة ٥٧١ مدني فرنساوي ما معناه ان الوصي يقدم حسابه النهائي عند نهاية الوصية ببلوغ رشد الصبي ومصاريف المحاسبة على الصبي .

(٦) وورد بالمادة (٤٠٧) من الاحكام الشرعية : اذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصي ومصاريفها عليهم الخ .

(٧) فالقانون الفرنساوي وافق الشريعة الغراء كل الموافقة في هذه المسألة حتى في مصاريف المحاسبة .

(المادة الحادية والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للوصي ان يتبرع بشيء من مال اليتيم وانما عليه ان يؤدي عن اليتيم الصدقة (الزكاة) من مال اليتيم بقدر الخمس من صافي الربح بعد استنزال جميع المصاريف والنفقات منه : سفتي كوهين على حوشن باب احكام الميراث وباب احكام التركة

(١) حكم موافق للشريعة الغراء كل الموافقه • قال في الفتاوى الهندية بالباب التاسع من كتاب الوصايا نقلاً عن فتاوي قاضيخان ص ١٤٨ : وليس للوصي ان يهب مال اليتيم بعوض او بغير عوض وكذلك الاب • وورد بالباب المذكور ص ١٤٩ : وللوصي ان يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم وان يضحي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى• والوصي لايملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيئاً ولا يؤجله اذالم يكن الدين واجباً بعقده الخ

(٢) ذكر ابو الحسن عن ابن زرب المالكي أنه سئل عن الوصي يقول دفعت عن اليتيم العشر والمغارم والجبائل لاهل الشرطة ونائب العمل فقال ان كان ذلك معروفاً بالبلد وادعى مايشبه ان يؤخذ به عنه صدق • انتهى وتأمله مع مافي وصايا المعيار من ان الوصي اذا زعم انه كان يخرج زكاة يتيمه في حال صغره وخالفه اليتيم في ذلك فان الوصي لايصدق حيث يثبت ذلك•انتهى نقلاً عن كتاب البهجة في شرح التحفة لابي الحسن النسولي في باب الرشد والاوصياء

(المادة الثانية والخمسون بعد الثلاثمائة)

يضمن الوصي كل ما ينشأ عن سوء تصرفه في مال اليتيم من الخسارة والضرر ويثبت سوء تصرفه باقدامه على عمل من اعمال التجارة يزيد اختلاف النظر في نجاحه من اول الامر عن رأي واحد تقابله عشرة آراء : مشبيطي شابوعوت عبارة ١٤

(١) وورد بالمادة (٤٥٦) من الاحكام الشرعية قوله : يجوز للوصي الاتجار بمال اليتيم تنمية له وتكثيراً وان يعمل كل مافيه خير له • وليس له ان يتجر لنفسه

(٢) وورد بالمادة (٤٧٥) منه بيان ما لا يقبل فيه قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم او مورثه فلتراجع

(٣) وورد بالفتاوى الهندية بالباب التاسع من كتاب الوصايا ج ٦ : ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت • فان فعل وربح يضمن رأس المال ويتصدق بالربح •

(٤) وقال بالباب المذكور ص ١٤٦ : وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع لاهل البصر والامانة • ان اخبره أثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد • وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقص بيع الوصي لاجل تلك الزيادة • بل يرجع الى اهل البصر والامانة • فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما الخ •

(٥) ولم نعثر على نص شرعي يقابل ما ورد بالمادة العبرية من تقدير معنى الضرر والربح في الاعمال التجارية التي يقدم عليها الوصي ونرى ان الحكم شديد ولا نظنه مقبولا في الشريعة الغراء قياسا على ما روى عن الامام أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه فى مسألة بيع الوصي مال اليتيم من نفسه او مال نفسه من اليتيم فقد اجازه اذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم • وتكلم المشائخ في تفسير المنفعة الظاهرة فقال بعضهم أن يبيع من الصبي من مال نفسه ما يساوي الف درهم بثمانمائة ويبيع مال الصبي من نفسه ما يساوي ثمانمائة بالف درهم • وبعضهم قال ان يبيع من مال نفسه ما يساوي الفا بخمسمائة وبالعكس •

(٦) وقد احتاط القانون الفرنساوي كثيرا فى احكام ضبط تصرفات الاوصياء والاولياء والقوام حيث فرض عليهم عرض اعمالهم على مجلس العائلة واوجب عليهم ان يبينوا أموال التركة وايرادها ومصرفها ثم مقدار ما يجوز لهم التصرف فيه بالتجارة وغيرها لكي يحاسبوا على قدره • واذا تأخروا عن ذلك ضمنوا ارباح المبالغ الزائدة عن المصروفات من مال أنفسهم لمصلحة القاصر • راجع المادة (٤٥٥و٤٥٦) مدني فرنساوي

(المادة الثالثة والخمسون بعد الثلاثمائة)

للقضاة ان يحاسبوا الوصي على اعماله في اي وقت شاؤا فاذا رأوا منه الخيانة او سوء التصرف عزلوه واقاموا غيره مكانه : ابي زوطري جزء ثان عبارة ٩١ وفتاوى موهرشم جزء ثالث عبارة ٥٣

(١) قال في الفتاوى الهندية في الباب التاسع من كتاب الوصايا ص ١٣٨ : ومن أوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره • الى أن قال : القاضي اذا اتهم الوصي قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه وقال ابو يوسف يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى •

(٢) وقد ورد مثل هذا الحكم بالمادة (٤٤٥) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٣) وورد مثله بالمادة (٤٤٤) من القانون المدني الفرنساوي وانما العزل يكون برأي مجلس العائلة بناء على طلب الاقارب او بعضهم او بناء على امر قاضي المصالحات •

الكتاب السادس

(في التبرعات المنجزة والوصايا)

الباب الاول

فيمن هو اهل للتبرع

(المادة الرابعة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا تصح هبة القاصر ولا المرأة المتزوجة التي لم يأذن لها زوجها ولا العبد ولا السفيه ولا الاصم الابكم ولا المحكوم عليهم بالحرمان ولا الاوصياء ولا الورثة قبل تقسيمهم التركة ولا المديون لارملة او ليتيم حتى ولو لم تكن امواله (المدين) مرهونة في الدين المطلوب لهما : سنهدرين والمؤلف الفاسي

(١) قال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الهبة ص ٣٧٤ ج ٤ : واما ما يرجع الى الواهب فهو ان يكون الواهب من اهل الهبة • وكونه من اهلها ان يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب الخ •

(٢) فالشريعة الغراء والشرع العبري متفقان على بعض الشروط المطلوبة في الواهب • ويختلفان في أمر الزوجة والاخرس والمحكوم عليهم بالحرمان والورثة قبل تقسيم التركة والديون لارملة او ليتيم

(٣) اما المحكوم عليه بالحرمان فيقابله في الشريعة الغراء المحجور عليه والمرتد وكلاهما لا يصح له هبة • واما الوصي فقد سبق ذكر حكم هبته بالمواد السالفة • واما الورثة قبل تقسيم التركة فجائز لهم الهبة في بعض المذاهب • واما المديون سواء لارملة او ليتيم فحكمه يعلم مما يأتي ذكره

(٤) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الهبة : وهبة المشاع جائزة عند مالك والشافعي كالبيع ويصح قبضه بان يسلم الواهب الجميع الى الموهوب له فيستوفى منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده وديعة • وقال ابو حنيفة ان كان مما لا يقسم كالعبيد والجواهر جازت هبته • وان

كان مما يقسم لم تجز هبة شيء منه مشاعا

(٥) اما تصرف المدين بالهبة وغيرها فحكمه عند مالك والشافعي واحمد عدم الجواز اذا أضر بالغرماء سواء كان الغرماء يتامى او ارامل واختلفوا في تصرفات المفلس بعد الحجر عليه فقال ابو حنيفة لا يحجر عليه في تصرفه وان حكم به قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان. واذا لم يصح الحجر عليه صحت تصرفاته كلها سواء احتملت الفسخ او لم تحتمل الخ .

وقال مالك لا ينفذ تصرفه في اعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق وعن الشافعي قولان الخ. وقال احمد في اظهر روايته لا ينفذ تصرفه في شيء الا في العتق خاصة

(٦) اما الاخرس فقد سبق حكم تصرفاته في كلامنا على العقود والمعاملات فليراجع حكمه في محله

(٧) وكذلك حكم تصرفات المرأة المتزوجة في الشريعة الغراء والقانون الفرنساوي قد سبق الكلام عليه في محله من الباب المذكور .

(٨) والسفيه هو من استحق الحجر لسوء تصرفه وحكمه عدم جواز تصرفاته من بيوع وغيرها

(٩) وقد ورد بالقانون المصري الجديد جواز نقض تصرفات المدين المضرة بحقوق دائنه بالمادة (١٤٣) مدني . وورد كذلك بالمادة (١٤١) منه جواز قيام الدائن بمطالبة مدين مدينه حفظا لحقوقه وصيانة لها

(١٠) وعلى ذكر الرقيق ومنعه عن التصرف والحجر عليه وجواز عتقه دون سائر التصرفات عند الامام احمد رضي الله تعالى عنه نقول ان من تأمل احكام الشريعة الاسلامية في الرق والعتق وتسهيله يرى ان للشريعة الاسلامية الفضل الاكبر في تحسين حالة الارقاء وعتق الالوف المؤلفة منهم

(١١) قال صاحب رحمة الامة في كتاب العتق : اتفق الائمة على ان العتق من اعظم القربات المندوب اليها . فلو اعتق شخصاً (جزءا) له في مملوك مشترك وكان موسرا قال مالك واحمد يعتق عليه جميعه ويضمن حصة شريكه الخ .

(١٢) وقال في الفتاوى الهندية بالباب الاول من كتاب العتاق ج ٢ ص ٢ : واما حكمه فهو زوال الملك والرق عن الرقيق في الدنيا ونيل المثوبة في الآخرة اذا اعتق لوجه الله تعالى. كذا في محيط السرخسي .

واما انواعه فاربعة . واجب ومندوب ومباح ومحظور . اما الواجب فالاعتاق في كفارة

القتل والظهار واليمين والافطار • الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب مع التعيين عند القدرة عليه • وفي باب اليمين واجب مع التخيير • واما المندوب فالاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب • واما المباح فهو الاعتاق من غير نية • واما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان • كذا في البحر الرائق • فمن اعتق عبده للشيطان او للصنم عتق الا انه يكفر • هكذا في السراج الوهاج

(١٣) فمن تأمل هذه الاحكام بعين البصيرة يجزم بان الشرع الاسلامي وان لم يبطل الرق بالمرة بنص صريح الا انه تضمن احكاما نتيجة العمل بها تخفيف الرق ما امكن او محوه • وكيف يمتنع الرق من العالم امتناعا حقيقيا والحروبات لم تمتنع • فالرق سببه الاسر والاسر سببه الحروبات وهي لا زالت موجودة وحكمها تسلط القوي على الضعيف وجعل المأسور تحت تصرف الاسر

(١٤) نعم قد خف حكم الاسر في هذه الايام بدرجة عظيمة جدا عما كان عليه في الازمان السالفة الا انه لا يزال يوجد فرق بين الاسير وغير الاسير في المعاملة وبين الامم الفاتحة والامم المفتوحة في الحقوق والمزايا

(١٥) ومن اعظم ما ورد من الاحكام في معاملة الرقيق في الشرع الاسلامي قول النبي صلى الله عليه وسلم : اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم اطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون • فما احببتم فامسكوا وما كرهتم فبيعوا • ولا تعذبوا خلق الله فان الله ملككم اياهم ولو شاء لملكهم اياكم • وقال عبدالله بن عمر رضي الله عنهما جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كم نعفو عن الخادم (يريد العبد) فصمت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : اعف عنه في كل يوم سبعين مرة • والاقوال الواردة عنه صلى عليه وسلم في حق العبيد وحسن معاملتهم كثيرة جداً منها انه امر بعتق الجارية والتزوج بهـا • انتهى نقلاً عن احياء علوم الدين للغزالي

(١٦) ومن احسن احكام الرق في الشرع العبري ما ورد في التوراة بسفر التثنية بالاصحاح الخامس عشر وهو قوله : اذا بيع لك اخوك العبراني او اختك العبرانيـة وخدمك ست سنين ففي السنة السابعة تطلقه حراً من عندك • وحين تطلقه حراً من عندك لا تطلقه فارغا • تزوده من غنمك ومن بيدرك ومن معصرتك • الخ

(١٧) ويروى ان الرق كان سهل التحمل كثيراً في مصر في زمن الفراعنة خصوصاً مدة حكم العرب الرعاة الذين منهم فرعون يوسف عليه السلام • ويوسف كان عبـداً للعزيز بنطفير نائب فرعون على ملك مصر وقصته مع سيدته مشهورة وعقابه وتوليته اشهر

(١٨) اما في شرع الرومان فان الرق كان من اصعب الامور تحملاً في مبدأ الامر ولم تحسن حال العبيد نوعا الا في عصر الامبراطور غسطنيانوس المسيحي بعد اختلاط الرومان بالممالك

الشرقية • ومع ذلك فان هذا الملك المشهور بالعدل في الاحكام وبسن الشرائع لم يجعل حال العبد بعد عتقه كحال الحر بل بقي بينهما فرق عظيم فلا ملك للمعتوق ولا تصرف له في عائلته ولا امواله وعليه العمل والسعي لسيده • ولا يرثه غير مولاه • سواء ترك ذرية او لم يترك

(١٩) اما الشرع الاسلامي فملك العبد حريته بعتقه • ولم يجعل لمعتقه عليه سوى ما اشترط في العتق • كما ملكه التصرف في ماله بدون اذن مولاه • وجعل مال المعتوق لذريتـه وذوي عصباته ولا يرث صاحب الولاء من مال المعتوق الا عند عدم عصبات النسب كالاب والابن وابن الابن والاخ مطلقاً ونحوهم

(٢٠) فمما ذكر يرى ان الشرائع الدينية كانت اعظم منبه للحكومات الاوروباوية التي سعت في ازالة الرق من العالم • ولو انها لم توفق الى منع سببه لغاية الان

(المادة الخامسة والخمسون بعد الثلاثمائة)

تبرعات فاقدي الاهلية باطلة غير نافذة مطلقاً حتى ولو زال سبب البطلان عقب التصرف حالاً : حوشن مشباط

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون الفرنساوي • راجع ما ذكر على المواد السالفة

(المادة السادسة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للاب ان يوهب نصف ماله اذا كان مرزوقاً بولد ذكر او بجملة ذكور اما اذا كان كل نسله من البنات فله ان يهب جميع ماله ولكنه بئس ما يفعل : بثير هيطيب وقد استشهد به هراش في فتاويه عبارة ٤٧

(٢) حكم يخالف الشريعة الاسلامية الغراء لانها لا تمنع الانسان من هبة ماله كله او بعضه في حال صحتـه سواء كان له اولاد او لم يكن • فانما تمنع من الهبة باكثر من ثلث المال اذا كان الواهب في حالة مرض او مديناً او سفيهاً راجع للمادة (٥٠٣) و (٥٦١) من الاحكام الشرعية

(٢) اما حكم القانون الفرنساوي في ذلك فيقرب من حكم المادة العبرية • فلا يجوز لمن له ولد واحد ان يتبرع باكثر من نصف ماله بهبة او وصية • ولا يجوز لمن له ولد ان يتبرع باكثر من الثلث • ومن له ثلاثة او اكثر لا يجوز له التبرع باكثر من الربع • ومن له اصول ذكور واناث لا يجوز له التبرع باكثر من النصف • ومن له اصول ذكـور فقط لا يجوز له

التبرع بأكثر من الثلاثة ارباع • اما من لا اصل ولا فرع له فيجوز تبرعه بكل ماله بطريقي الهبة والوصية • راجع المواد (٩١٣ و ٩١٥ و ٩١٦) من القانون المدني الفرنساوي

(المادة السابعة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا تصح تبرعات من يترتب على تصرفاته مضايقة لعائلته واهله وجميع من هم في نفقته ومن عليه القيام بشؤونهم • فمن لا يملك من المتاع ما يكفي للصرف على ضعف حوائجه وحوائج القائم بامرهم فهو في ضيق ولا يجوز تبرعه : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

(١) حكم كثير الحكمة وله نظير في القانون الفرنساوى وارد بالمادة (٩١٣) من القانون المدني

(٢) ولم نعثر في كتاب الاحكام الشرعية على نص يقابل هذه المادة بصفة حكم بل وردت اقوال كثيرة توصي بالاولاد والاقارب والنفقة عليهم وتفضل الانفاق عليهم عمن سواهم • قال النبي صلى الله عليه وسلم : افضل النفقة على ذي الرحم الكاشح • وقال صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية : وانك ان تنفق نفقة الا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها الى في (فم) امرأتك

(٣) ومع ذلك فان الرجوع في الهبة جائز في الشريعة الاسلامية الغراء وكذلك الحجر للسفه • فاذا حجر القاضي على مثل هذا الواهب الذي لا يجد ما ينفق على اولاده بعد الهبة جاز للقيم عليه الرجوع في الهبة وطلبها من الموهوب له

(٤) ومن قواعد مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه عدم نفاذ عقود المدين الذي احاط به الدين وتصرفاته السابقة على الحجر عليه لانها مضرة بدائنيه • فيحكم بنقضها بناء على طلب دائنيه بعد الحجر عليه

(٥) ومن القواعد المسلم بها عند جميع المسلمين ان لا صدقة الا بعد كفاية العيال

(المادة الثامنة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز لمتولي جهة البر المخصصة للفقراء او المحتاجين ان يتبرع بشيء من الاموال المتولي عليها ولو رضي الفقراء والمحتاجون بتبرعه لان مثل هذا التصرف يخرج عن شرط اولي الخير والبر الذين تبرعوا : مسجيريت هشولحان جزء ٣ عبارة ١١٠

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون الفرنساوي لان المتولي على مال الغير ليس بمالك ومن شروط الهبة ان يكون المتبرع مالكا للمال الموهوب

(المادة التاسعة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز لمن لا يملك سوى الف قطعة من العملة الفضة ان يتبرع بشيء ما لانه ان تبرع ولو بقطعة واحدة يؤول امره الى سؤال الناس ومد يده اليهم وهو امر لا يجوز ان يوقع الانسان نفسه فيه . والعملة الفضة عند اليهود كانت تساوي في ذلك الوقت ٨٨ سنتيماً من الفرنك بعملة الفرنسيس الآن (نحو الثلاثة قروش ونصف بعملة مصر في هذا العصر . ومن القواعد الشرعية العبرية ان من ملك الفاً من هذه العملة لا تجوز عليه صدقة ومن ملك منها تسعمائة وتسعاً وتسعين يجوز له ان يتصدق (والصدقة الزكاة) : مسجبيريت هشولحان جزء ٣ وابي زوطري فصل ٧٦ وقد ورد في التلمود الاورشليمي في جزء (بيأه) منه (يحرم على الاسرائيلي الذي يملك الفاً من الزوزو ان يطلب صدقة فانما يجوز طلب الصدقة لمن ماله ٩٩٩ زوزو او اقل)

(١) حكم في غاية الحكمة . ولم نعثر على نص في كتب الشريعة الغراء يمنع مثل هذا التبرع . وانما الوارد عدم تكليف الفقير بالصدقة

(٢) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الزكاة : واجمعوا على ان اول النصاب في الذهب والفضة مضروباً او مكسوراً او تبراً اونقرة عشرون ديناراً من الذهب ومائتا درهم من الفضة . فاذا بلغت ذلك وحال عليها الحول ففيها ربع العشر . وعن الحسن أنه لاشيء في الذهب حتى يبلغ اربعين مثقالاً ففيه مثقال

(٣) وقال ايضاً في الكتاب المذكور : واختلفوا في صفة الغنى الذي لايجوز دفع الزكاة اليه . فقال ابو حنيفة هو الذي يملك نصابا من اي مال كان . والمشهور من مذهب مالك جواز الدفع الى من يملك اربعين درهماً . الخ

(٤) والزكاة واردة بالتوراة في سفر التثنية وهي اخراج العشر كل ثلاث سنين خلاف تعشير الارض واخراج عشر المحصولات

﴿ الباب الثاني ﴾

فيمن يجوز التبرع اليه

(المادة الستون بعد الثلاثمائة)

يشترط فيمن يوهب اليه ان يكون حائزاً وقت الهبة جميع الشروط المطلوبة فيمن يبيع ويشتري : اوريم وتوميم على حوشن مشباط قسم احكام الهبـة وكتاب كوتتر المطبوع بالالمانية في ارلانج سنة ١٨٨٩

(١) حكم يخالف الشريعة الاسلامية الغراء والقانون الفرنساوي • فالشريعة الغراء تجيز الهبة للصغير والمجنون والسفيه والمدين والعبد والمرأة المتزوجة بدون اذن زوجها •وكذلك القانون الفرنساوي لايمنع من الهبة لهؤلاء وانمـا يشترط اذن الزوج لزوجته او قضاء الحاكم اذا لم يأذن الزوج • راجع المادة ٩٣٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي

(٢) وممـا اجازته الشريعة الغراء الهبة لاهل الذمة من اليهود والنصارى لانهم التزموا أحكام المسلمين

(المادة الحادية والستون بعد الثلاثمائة)

الهبة للوثني غير جائزة فان حصلت فهي باطلة لا تنفذ : يوره ديعـه قسم عبادة الاوثان وسنهدرين وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة السابقة

(٢) قال في الفتاوى الهندية في الباب الحادي عشر من كتاب الهبة ج ٤ ص ٤٠٥ : وهب المرتد للنصراني او النصراني له على ان يعوضه خمراً فذلك باطل • مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه عند ابي حنيفة الخ

واذا وهب الحربي المستأمن هبة لمسلم او وهبها له مسلم فقبضها له ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد مستأمناً فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته الخ

(٣) وورد بالمادة (٥٢٠) من كتاب الاحكام الشرعية : من وهب هبة لذي رحم محرم منه ولو ذمياً او مستأمناً او غير مستأمن فلا رجوع له عليه الخ

(٤) فلا فرق في الشريعة الغراء بين المسلم والكافر في جواز الهبة منه واليه

(المادة الثانية والستون بعد الثلاثمائة)

هبة المرأة المتزوجة لزوجها باطلة ويجوز تبرعها لغيره باذنه اذا بلغت السبعين ولا ولد لها : مسجيريت هشولحان ج ٣ فصل ١٠٨

(١) قال في المادة ٥١٩ من كتاب الاحوال الشخصية : اذا وهب احد الزوجين بعد الزفاف او قبله هبة للآخر فلا رجوع فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة

فالمادة العبرية تخالف حكم الشريعة الغراء من جهة منع الهبة من الزوجة لزوجها ومن جهة وجوب الاذن لها بالتبرع

(٢) ومن عبارة المادة يرى ان المرأة اذا بلغت السبعين بلغت سن اليأس الذي لا يؤمل معه اتيانها بذرية

(٣) وقد اشبه حكم هذه المادة حكم القانون المدني الفرنساوي الوارد بالمادة (٩٠٥) حيث قضى بوجوب اذن الزوج لزوجته لصحة الهبة • بخلاف تبرعها بالوصية فلا يحتاج لاذن

(المادة الثالثة والستون بعد الثلاثمائة)

الواقع في خطر الموت اذا سلم من الخطر ثم تبرع لمن كان سبباً في خلاصه بشيء من المال ثم مات قبل ثلاثين يوماً من بعد خلاصه فتبرعه موقوف على اجازة الورثه فان اجازوه نفذ والا فلا : بئير هيطيب نقلاً عن هردباز جزء ٤ فصل ٣١ من فتاويه

(١) حكم هذه المادة يقرب من حكم تصرف المريض مرض الموت بالهبة في الشريعة الغراء • قال في الفتاوي الهندية في الباب العاشر من كتاب الهبة ج ٤ ص ٤٠٠ : قال في الاصل ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت الخ

وتكلموا في حد مرض الموت والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت

قال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلي قائماً • والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال (اي تصح من جميع ماله اذا وهبه)

(٢) وقد ورد بالمادة (٩٠٩) من القانون المدني الفرنساوي ان تبرع المريض مرض الموت لطبيبه وبائع العقاقير له مدة المرض الذي مات به غير نافذ اصلاً سواء كان بطريق الهبة او الوصية • ومعنى التبرع هنا ما زاد عن الاجرة على العمل والمكافأة على التعب • هذا اذا كان الموهوب له او الموصى له اجنبياً اما اذا كان قريباً فالحكم يختلف

ومن شروط صحة الهبة في القانون الفرنساوي ان يكون المتبرع حائزاً لسلامة عقله حال التبرع وهو شرط في الوصية• راجع المادة (٩٠١)

(٣) ولم تذكر الشريعة الغراء ولا القانون الفرنساوي مدة لجواز رجوع الورثة في هبة مرض الموت كالمادة العبرية

(المادة الرابعة والستون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للقضاة ان يقبلوا هبة من اهالي الجهات التابعة لقضائهم • اما من غيرهم فجائز لهم قبولها • ويجب على كل انسان عاقل قاضياً كان او غير قاض ان يتعفف عن التبرعات والهبات ويجعل توكله على الخالق الذي يكفل الرزق لعباده ويقضي لهم حوائجهم • ولكنه يجوز للقضاة ان يقبلوا من اهل البر والخير التبرعات والصدقات التي يتبرعون بها للجهات الخيرية والفقراء الموجودين في البلاد الداخلة ضمن دائرة قضائهم: اوتوت هشامايم عبارة ٥١ وبابا بتره بناء على ما ورد في امثال سليمان وهذا نصه «كاره الهبات يحيى »

راجع ما ذكرناه على المادة ٣١ من هذا الكتاب في موضوع الهدية الى القاضي • اما تولية القاضي على الاوقاف فجائزة في الشريعة الغراء وللقضاة التداخل في اعمال القوام ونظار الاوقاف وعزلهم اذا استحقوا العزل ولو لم يذكر ذلك في حجة الوقف

الباب الثالث

فيما يجوز التبرع به

(المادة الخامسة والستون بعد الثلاثمائة)

هبة ما لا وجود له وقت التبرع باطلة فلا تجوز هبة الاثمار التي لم يتم نضجها ولا هبة اموال سيرثها الواهب من تركة انسان على قيد الحياة. ولا هبة الاشياء الضائعة الغير منظور وجودها والعثور عليها : حاشية على حوشن مشباط

(١) حكم يوافق للشريعة الغراء كل الموافقة • قال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الهبة ج ٤ ص ٣٧٤ في ذكر شروط الهبة : واما ما يرجع الى الموهوب (المال) فانواع• منها ان يكون موجوداً وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بان وهب ما تمر نخيله العام وما تلد اغنامه السنة ونحو ذلك • وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الشاة او ما في ضرعها وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبداً في لبن او دهناً في سمسم او دقيقاً في حنطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد • ومنها ان يكون مالاً متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال اصلاً كالميتة والدم والخنزير وغير ذلك • ولا هبة ما ليس بمال متقوم كالخمر • ومنها ان يكون الموهوب مقبوضاً • وان يكون الموهوب مقسوماً اذا كان مما يحتمل القسمة • وان يكون الموهوب متميزاً عن غير الموهوب • ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب • حتى لو وهب ارضاً فيها زرع للواهب دون الزرع او عكسه او نخلاً فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة او عكسه لا تجوز • ومنها ان يكون الموهوب ملكا للواهب الخ

(٢) وقال في الكتاب المذكور بالباب الثاني ص ٣٨١ : رجل ضلّ لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر • كذا في الظهيرية

(٣) وقال الغزالي في الوجيز في كتاب الهبة ج اول ص ٢٤٩ : وما جاز بيعه جاز هبته فلا يمتنع بالشيوع وان قبل القسمة (وفيه خلاف لابي حنيفة) ولا يصح هبة المجهول والآبق (العبد الهارب)

(المادة السادسة والستون بعد الثلاثمائة)

هبة الاشياء التي لا تقع تحت النظر وما لا يدرك باللمس غير جائزة على وجه التأبيد فلا تصح هبة منفعة عين من الاعيان بشرط بقاء رقبتها في ملك الواهب دواماً : بئير هيطيب

(١) التبرع بالمنافع دون الرقبة جائز بطريق الوصية مطلقاً في الشريعة الغراء • اما بطريق الهبة فجائز في احوال وغير جائز في اخرى • فان كان كالعمري فهو جائز وذلك بان يقول له جعلت لك داري عمرى اي تبرعت لك بها لتنتفع بها عمرك وبعد موتك تعود لي • فهذا التصرف جائز ولكن العين لا ترد بل تصير ملكا تاماً للموهوب له • واما الرقبى وهو ان يقول له وهبتك هذه الدار على انك ان مت قبلي عاد الي او مت قبلك استقر عليك

(المادة السابعة والستون بعد الثلاثمائة)

لا تجوز هبة الاعيان المرهونة في دين ولو كان للمتبرع اموال اخرى تكفي لاداء ما عليه من الديون : مشبيطي شابوعوت عبارة ٢١

(١) قال الغزالي في الوجيز في كتاب الهبة : وهبة المرهون هل تفيد الملك عند اتفاق فكاكه فيه خلاف

(المادة الثامنة والستون بعد الثلاثمائة)

لا تجوز هبة الاشياء الممنوع الانتفاع بها شرعا كالخنزير والدم وما استعمل في عبادة الاوثان : بيت يوسف في هامشه على طور

(١) راجع ما ذكرناه على المادة (٣٦٥)

(المادة التاسعة والستون بعد الثلاثمائة)

لا تصح هبة دين مستحق للواهب لم يحل اجله ولو كان مضموناً برهن على عقار : بيت يوسف وكسيف مشنه على يدها حازاقه باب احكام الارث

(١) هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياساً واستحساناً • وهبة الدين من غير من عليه الدين جائزة اذا امره بقبضه استحساناً • (نقلا عن الفتاوى الهندية وغيرها)

﴿ الباب الرابع ﴾

في صفة عقد الهبة المنجزة

(المادة السبعون بعد الثلاثمائة)

يجب تحرير الهبة بعقد يكتبه كاتب الجهة وعليه توقيع الشاهدين اللذين حضرا تحريره ولا عبرة بعقد يكتبه الواهب او الموهوب له بخطه ويجب مراعاة ما ورد بالمواد ٢٤٦ وما بعدها من الاحكام في تحرير عقود الهبة : بابا قاما والقاسي

(١) حكم هذه المادة يوافق ما ورد بالمادة (٩٣١) من القانون المدني الفرنساوي

(٢) اما الشريعة الاسلامية الغراء فلا تشترط غير الايجاب والقبول سواء كانا بكتابة او بدون كتابة • كما انها لا تشترط حضور الشهود لصحة الهبة

(٣) قال صاحب رحمة الامة في باب الشهادات : اتفق الأئمة على ان الشهادة شرط في النكاح • واما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها

(٤) ولكن القانون المدني المصرى الجديد جارى القانون الفرنساوي في حكمه واوجب تحرير عقد الهبة بصفة رسمية • راجع المادة ٤٨ من القانون المدني المصري

(المادة الحادية والسبعون بعد الثلاثمائة)

يجب تعيين الاشياء الموهوبة تعييناً كافياً واذا كانت من المنقولات وجب تقدير قيمتها بالتقريب في عقد الهبة : توسفوت

(١) حكم كثير الموافقة للقانون المدني الفرنساوي • راجع المادة ٩٤٨ منه

(٢) وورد في منح الجليل في باب الهبة جواز هبة المجهول وان ظهر له انه كثير بعد الهبة وقال ان تصدق عليه ببيت من داره ولم يسم له مرفقاً فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق بيت ومرحاض

(المادة الثانية والسبعون بعد الثلاثمائة)

يجوز تعليق الهبة على شرط تنفذ او تفسخ بتمامه فيجوز للواهب ان يشترط رجوعه في الهبة اذا توفى الموهوب له او ورثته قبله : مثيرت عينايم على حوشن مشباط باب الهبة وسفتي كوهين باب الارث

(١) قال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الهبة ج ٤ ص ٣٧٤ : واما حكمها (الهبة) فثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ ٠ وعدم صحة خيار الشرط فيها ٠ فلو وهبه على ان للموهوب له الخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ٠ وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ٠ حتى لو وهب الرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ٠ واما الالفاظ التي تقع بها الهبة فانواع ثلاثة ٠ نوع تقع به الهبة وضعاً ٠ ونوع تقع به الهبة كناية وفرعا ٠ ونوع يحتمل الهبة والعارية مستوياً ٠ الخ

واما الثالث (النوع) فكقوله هذه الدار لك رقبى او لك حبس ودفعها اليه فهي عارية عندها ٠ وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هي هبة ٠ الخ

(٢) وفي الباب الثامن من الكتاب المذكور ص ٣٩٥ ج ٤ رجل له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فالالف لك ٠ او قال انت بريء منه ٠ او قال اذا اديت الي نصف المال فانت بريء من النصف الباقي ٠ فهو باطل ٠ رجل قال لآخر ابرأتك عن الحق الذي لي عليك على اني بالخيار ٠ البراءة جائزة والخيار باطل الخ

والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن

(٣) وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشروط الفاسدة ثلاثة عشر : البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل وتعليق ايجاب الاعتكاف (من العبادات) بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف

(٤) وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون : الطلاق والخلع بمال وبغير مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والتحكيم والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا او مؤجلا وجناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط ٠ وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي ٠ والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط ٠ وكذا الحجر على المأذون وكذا الهبة والصدقة ٠ والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط

(٥) وما تصح اضافته الى زمان في المستقبل اربعة عشر : الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف

(٦) وما لا تصح اضافته الى زمان في المستقبل تسعة : البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين

(٧) تلك قواعد مذهب ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في تعريف عقد الهبة وشروطه وما يجوز فيها من الشروط وما لا يجوز • اما مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فانه يوافق مذهب الحكم العبري الذي نتكلم عنه في هذا الموضوع

(٨) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الهبة : ومن اعمر انساناً فقال اعمرتك داري فانه يكون قد وهب له الانتفاع بها مدة حياته • واذا مات رجعت رقبة الدار الى مالكه وهو المعمر هذا مذهب مالك • وكذا اذا قال اعمرتك وعقبك فان عقبه يملكون منفعتها • فاذا لم يبق منه احد رجعت الرقبة الى المالك لانه وهب المنفعة ولم يهب الرقبة • وقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه واحمد تصير ملكا للمعمر وورثته ولا تعود الى ملك المعطى الذي هو المعمر • فان لم يكن للمعمر وارث كانت لبيت المال • وللشافعي قول آخر كمذهب مالك • والرقبى جائزة وحكمها حكم العمري عند الشافعي واحمد وابي يوسف • وقال مالك وابو حنيفة ومحمد الرقبى باطلة

(٩) هذه آراء أئمة المسلمين في الموضوع وهي كما ترى مختلفة واختلافهم ناشيء عن اختلاف في الاحاديث المروية عن الرسول صلى الله عليه وسلم في العمرى والرقبى وقد ذكرها صاحب نيل الاوطار مفصلة في الجزء الخامس من كتابه ص ٢٥٠ فلتراجع في محلها

(١٠) وقد ورد بالمادة (٩٥١) مدني فرنساوي انه يجوز للواهب ان يشترط رجوع العين الموهوبة اليه اذا مات الموهوب له او ورثته قبله • وهو حكم يشبه الحكم العبري ويقرب من بعض المذاهب الاسلامية

(المادة الثالثة والسبعون بعد الثلاثمائة)

تجوز هبة منفعة الاعيان وحق استعمالها وحق النفقة منها بشرط ان تكون الهبة موقتة والا فهي باطلة

وتجوز هبة رقبة الاعيان واستثناء الانتفاع بها او استعمالها او النفقة منها مدة مقدرة او طول حياة الواهب كما يجوز ذلك في الوصية : ابي زوطري جزء ثان عبارة ٩٣

حكم موافق للشريعة الغراء والقوانين الحديثة • وتعرف هذه الهبة في الشريعة الغراء بهبة

المنافع والاخدام • وحكمها تمليك المنفعة مدة حياة المعطى او مدة معلومة بغير عوض • وتصح في الدور والارضين والحلي والثياب • فاذا مات الواهب وانقضت المدة رجعت العمرى او المنفعة ملكا للمعمر او المعطى او لورثته ان مات • وبيع العمرى والمنفعة جائز من مستحقهما مدة حياته وتجوز في غلة الحيوان ولبن البقرة • وفي ركوب الدابة •وخدمة العبد • وتجوز ايضاً في المرافق وتسمى ارفاقاً وذلك في المسقى والطريق والجدار لمدة او على الدوام

(٢) واسم هذه الهبة في اصطلاح القانون المدني تمليك المنفعة بلا عوض وحكمها وارد بالمادة (١٣) وما بعدها من القانون المدني المصرى

﴿ الباب الخامس ﴾

فيما يترتب على التصرف بالهبة والتبرع .

(المادة الرابعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

متى صدرت الهبة بشروطها وقبلها الموهوب له صار له الحق في مطالبة الواهب بتنفيذها. وانما يشترط لصحة مطالبته ان يكون قدوضع يده على العين بالفعل. والا فليس له سوى المطالبة بقيمة ما يكون اصابه من العطل والضرر بسبب امتناع الواهب (ومعنى وضع اليد وشروطه ذكرت في احكام البيع) : قيدوشين وحوشن مشباط

(١) الايجاب والقبول لا يكفيان لصحة الهبة ولزومها عند ابي حنيفة والشافعي وابن حنبل بل يجب معهما القبض لتمام صحتها ولزومها • أما عند مالك فيكفي الايجاب والقبول لصحتها. ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها عنده • واحترز مالك بذلك عما اذا اخر الواهب الاقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات وهو مستمر على المطالبة لم تبطل الهبة وله مطالبة الورثة • فان ترك الموهوب له المطالبة او امكنه قبض الموهوب ولم يقبضه حتى مات الواهب او مرض بطلت الهبة

(٢) قال في منح الجليل ج ٤ في باب الهبة ص ٨٩ ما معناه : وان امتنع الواهب من دفع الموهوب اجبر على تسليمه • وبطلت الهبة ان تأخر تسليمها حتى احاط الدين بمال الواهب ولو كان الدين حادثاً بعد الهبة • قال ابن القاسم كل صدقة او حبس او نحلة او عمرى او عطية او هبة لغير ثواب في الصحة يموت معطيها او يفلس او يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة الا ان يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطى (الموهوب له) بقبضها ان منعه معطيها

ولم يرد بالشريعة الغراء جواز مطالبة الواهب بقيمة العطل والضرر في حالة تأخيره عن تسليم

العين الموهوبة للموهوب له بل الوارد اجبار الواهب على التسليم في مذهب مالك كما رأيت من العبارة السابقة

(المادة الخامسة والسبعون بعد الثلاثمائة)

يترتب على عقد الهبة خروج العين الموهوبة من ملك الواهب من وقت العقد فيجوز للموهوب له المطالبة بثمرة العين او غلتها او الزيادة الحاصلة في قيمتها عن المدة التي تمضي من يوم العقد الى يوم القبض اذا كان العقد منجزاً او عن المدة التى تمضي من يوم تمام الشرط المعلق عليه العقد . وهذا وذاك اذا لم تكن منفعة العين الموهوبة مستثناة او محفوظة للواهب كما سبق ذكر ذلك في محله : سفتي كوهين وطوريه زاهاب

(١) حكم انتقال ملكية الموهوب الى الموهوب له في الشريعة الغراء تختلف باختلاف المذاهب في لزوم القبض وعدمه لصحة الهبة وقد ذكرنا ذلك في اول الباب فليراجع . وعلى كل حال فان الايجاب والقبول من اركان العقد

(٢) قال صاحب نيل المآرب الحنبلي في باب الهبة ص ٩ ج ٢ : وتملك الهبة بمجرد العقد وهو الايجاب والقبول فيصح تصرف (الموهوب له) قبل القبض فيها . وتلزم بالقبض اي لا تلزم بدون قبض باذن الواهب . ويصح ان يهب الانسان شيئاً ويستثنى نفعه مدة معلومة. وان وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمت الهبة ولغى الشرط

(٣) وقال في منح الجليل المالكي في باب الهبة ص ٨٨ ج ٤ في موضوع الكلام على صيغة الهبة : الركن الاول السبب الناقل للملك وهو صفة الايجاب والقبول الدالة على التمليك بغير عوض او ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول او فعل . الى ان قال : وان امتنع الواهب من دفع الموهوب الى الموهوب اليه اجبر على التسليم الخ

(٤) وقال في الكتاب المذكور بعد كلامه على العمرى والرقبى وما يماثلهما : كهبة نخل لشخص واستثناء ثمرتها سنين للواهب بعد الهبة . فان اشترط الواهب سقيها من الموهوب له فهذا غير الهبة . اما اذا كان سقيها من الواهب في المدة المعينة لبقائهـا في يده فالهبة جائزة . وعن ابن القاسم انه قال : واما ان كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده فهذا انما وهب نخله بعد عشر سنين . فذلك جائز ان سلمت النخل الى ذلك الاجل ولم يمت ربهـا ولا لحقه دين فله اخذها بعد الاجل . وان مات ربها او لحقه دين بطلت الهبة فلا حق له فيها

(٥) فجميع ما بالمادة العبرية يوافق الشريعة الغراء من جهة انتقال الملك وجواز التصرف

بالهبة معلقا وبعد مدة معلومة وهبة المنفعة والثمرة دون الرقبة

(٦) اما قول المادة العبرية بجواز المطالبة بالزيادة والغلة من يوم تمام الهبة فلا نظنه موافقاً للشريعة الغراء خصوصاً عند من قال بلزوم القبض لتمام الهبة وبجواز الرجوع فيها حتى بعد القبض

(٧) والحكم العبري الوارد بهذه المادة يشبه الحكم الشرعي الوارد في باب الوصية بالفتاوى الهندية في اواخر الباب الثالث عشر من كتاب الوصايا ص ١٠٧ وهو : الزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والارث بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية تصير موصى بها حتى تعتبر من الثلث • اما اذا حدثت الزيادة بعد قبول الموصى له قبل القسمة هل تصير موصى بها لم يذكره محمد رحمه الله تعالى • وذكر القدوري انه لا تصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة • وقال مشايخنا تصير موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث • كذا في محيط السرخسي

(المادة السادسة والسبعون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للواهب الرجوع في الهبة بعد تسليم عقدها للموهوب له اذا كانت منجزة أو بعد تمام الشرط المعلقة عليه ان كانت غير منجزة : شعاريه تشوبا المستشهد به في موهر لبخ جزء ثان عبارة ١٢١

(١) كأنّ تسليم عقد الهبة عبارة عن قبض الموهوب في الشريعة الغراء وكأنه ثالث الشروط المطلوبة لصحة الهبة ونفاذها • اما الشرطان الآخران وهما الايجاب والقبول المطلوبان شرعا فيتضمنهما العقد المكتوب المسلم الى الموهوب له

(٢) اما حكم الرجوع في الهبة في الشريعة الغراء فمختلف فيه اختلافاً كبيراً فقال الشافعي لا يصح الرجوع في الهبة لاجنبي ويصح في الهبة للولد • وقال ابو حنيفة اذا وهب لذي رحم محرم بالنسب لم يكن له الرجوع • وان وهب لاجنبي ولم يعوض عن الهبة كان له الرجوع الا ان يزيد (الموهوب) زيادة متصلة • او يموت احد المتعاقدين • او يخرج (الموهوب) عن ملك الموهوب له • وليس للواهب لابنه واخيه واخته وعمته وغيرهم من الاقارب الاقربين الرجوع • اما من وهب لبني عمه فله الرجوع

﴿ الباب السادس ﴾

في الرجوع في الهبة

(المادة السابعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

اذا كانت الهبة معلقة على شرط يتوقف نفاذها عليه فيجوز للواهب او ورثته فسخها والرجوع فيها في حالة عدم تمام الشرط كله او بعضه . وكذلك يجوز فسخها اذا لم يقم الموهوب له بالشروط المأخوذة عليه في العقد ولو لم تكن الهبة معلقة عليها : جزء باموت من التلمود

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون الفرنساوي . راجع المادة (٨٥٥) من المجلة والمادة (٩٥٣) من القانون المدني الفرنساوي . وقد ذكرنا كثيراً من الاحكام التي تجيز ذلك في مذهب مالك وغيره

(٢) قال في الفتاوى الهندية بالباب الثامن في حكم الشرط في الهبة ص ٣٩٧ : امرأة وهبت مهرها لزوجها ليقطع لها في كل حول ثوباً مرتين (يكسوها مرتين) وقبل الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطاً في الهبة فمهرها على حاله . وان لم يكن شرطاً في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك . وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها كانت الهبة باطلة

(٣) قال في منح الجليل ج٤ ص١٠٦ من باب الهبة نقلا عن الباجي : اذا قيد الهبة او العطية او النحله فقال اني سلطت عليها حكم الاعتصار (الرجوع) فلا خلاف في المذهب في جواز الاعتصار . وقال ابن رشد الاعتصار لا يكون في الصدقات الا بشرط . ولا يمتنع الاعتصار الا بتغيير في الموهوب بزيادة او نقص او تغيير في الذات

(٤) وورد بالمادة ٩٥٣ من القانون المدني الفرنساوي ان الهبة تبطل في ثلاثة احوال عدم الوفاء بالشروط التي حصلت الهبة عليها ووقوع ما يعد انكارا للمعروف من الموهوب له في حق الواهب وولادة من يرث الواهب بعد الهبة بعد ان لم يكن له وارث بعدها

(المادة الثامنة والسبعون بعد الثلاثمائة)

اذا وهب الانسان جميع ماله معتقداً وفاة ولده ثم ظهر ان ولده على قيد الحياة

او وهب وهو مجرد عن الولد ثم رزق بولد بعد الهبة فله الرجوع في تبرعه ٠ ومع ذلك فان الهبة تبطل بطبعها في هذه الحالة ولو لم يرجع الواهب : حوشن مشباط وطور

(١) حكم موافق للمادة (٩٥٣) مدني فرنساوي ٠ ويوافق الشريعة الاسلامية في الاحوال الجائز فيها الرجوع مطلقاً بناء على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فانه يجيز الرجوع قبل القبض ويجيزه بعده فى احوال بالقضاء او الرضى ٠ راجع المادة (٨٦٤) وما بعدها من مجلة الاحكام العدلية ٠ ولكن لم يرد بالشريعة الغراء حكم وجوب الرجوع في مثل هذه الحالة

(المادة التاسعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

بطلان الهبة بسبب وجود الولد بعد التصرف كما في الحالة السابقة يمحو اثرها بالكلية ويجعلها كانها لم تكن بالمرة ولو مات الولد او اصرّ الواهب عليها فاذا اراد الواهب بعد وفاة ولده التبرع بماله للموهوب له فعليه اتباع الطرق الواجبة في التصرف بالهبة من جديد : بثير هيطيب وقد استشهد به موهرم لوبلين في فتاويه عبارة ٤١٦

(١) حكم موافق حكم المادة (٩٦٤) من القانون المدني الفرنساوي ولا نظير له فى الشريعة الاسلامية وانما ورد بالشريعة الغراء ذكر احوال يزول فيها ملك الموهوب

قال في الفتاوى الهندية في الباب التاسع في احكام المرتدين من كتاب السير ج ٢ ص٢٥٤ : ويزول ملك المرتد عن ماله بردته زوالا موقوفاً فان اسلم عاد ملكه ٠ وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فىّ (لبيت المال) بعد قضاء دين ردته ٠ هذا عن ابي حنيفة وعندهما (الصاحبين) لا يزول ملكه الخ

(٢) وقال في الفتاوى المذكورة ج ٤ ص ٤٠٥ في الباب الحادي عشر من كتاب الهبة : واهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين الخ ٠ مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه عند ابي حنيفه

(المادة الثمانون بعد الثلاثمائة)

تبطل الهبة حتماً اذا ارتد الموهوب له او انتهك حرمة الدين اليهودي : سفتى كوهين

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٥٥ فى الباب التاسع في احكام المرتدين من كتاب السير : وتصرف المرتد في ردته على اربعة اوجه منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة • والاستيلاد فاذا جاءت جارية بولد فادعى النسب ثبت نسب الولد منه (من المرتد) ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له • وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون• ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح الخ • ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة (نوع من الشركة) ومنها ما اختلفوا في توقيفه البيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون الخ

(٢) ومعنى قبول الهبة المذكور في التصرفات النافذة يشمل الهبة له لان قبول الهبة لايكون الا بعد الهبة

(المادة الحادية والثمانون بعد الثلاثمائة)

يجوز للواهب الرجوع فيما وهبه لصهره زوج ابنته اذا تعدى الموهوب له على زوجته بالضرب بعد الهبة اذ المفهوم من مثل هذا التبرع ان الواهب كان يقصد المحاباة وشراء رضى الزوج ليكرم زوجته : اوريم وتوميم باب رسول القضاء

(١) الرجوع في الهبة كما رأيت جائز عند ابي حنيفة الا لموانع مذكورة في محلها فعلى مذهبه يكون الرجوع جائزاً في مثل هذه الحالة • قال في الفتاوى الهندية في كتاب الهبة ج ٤ ص ٣٩٧ باب ثامن • لو وهبت الزوجة مهرها لزوجها على أن يحسن اليها فلم يحسن اليها كانت الهبة باطلة • ونرى انه يجوز قياساً على هذا القول رجوع والد الزوجة عن هبته لزوج ابنته على الشرط المذكور اذا لم يقم الزوج بحسن المعاملة المشروطة عليه

(٢) اما القانون الفرنساوي فقد اجاز بالماده (٩٥٣) وما بعدها من القانون المدني الرجوع في الهبة لاسباب ثلاثة فقط اولها عدم تنفيذ الشروط التي تمت الهبة عليها • والامر الثاني كفران الموهوب له بنعمة الواهب والثالث طروء الولد على الواهب بعد ان لم يكن له ولد وقت الايهاب
والكفران بالنعمة يكون بتعدي الموهوب له على الواهب بقصد قتله أو بتعديه عليه بالضرب او الشتم القبيح او اي فعل آخر مستقبح او بأبائه النفقة عليه • وعلى كل حال لا تبطل الهبة لهذه الاسباب الا بالقضاء بالبطلان • ولا يضر البطلان بتصرفات الموهوب له في الاعيان الموهوبة قبل الحكم به فينفذ بيعه ورهنه وغيرها من التصرفات • واذا كانت العين خرجت من يده حكم عليه برد قيمتها وقت طلب البطلان وبرد غلتها من يوم الطلب

(المادة الثانية والثمانون بعد الثلاثمائة)

متى رجع الواهب في الهبة جاز له المطالبة بالاعيان الموهوبة خالية من كل رهن تصرف به فيها الموهوب له ٠ واذا كانت الاعيان الموهوبة من العقارات وتصرف فيها الموهوب له بالبيع فللواهب المطالبة بها ممن هي في يده وقت الرجوع او من ورثته : اوتوت هشامايم عبارة ٧٥

(١) حكم يوافق ما ورد بالمادة (٩٦٣) من القانون المدني الفرنساوي وهو مخالف للشريعة الاسلامية حتى على مذهب من قال بالرجوع بعد القبض ٠ فمن موانع الرجوع عند ابي حنيفة خروج العين عن ملك الموهوب له باي سبب كان كالبيع والهبة ونحوها
راجع المادة (٨٧٠) من المجلة ٠ اما الرهن فلا يمنع الرجوع

(المادة الثالثة والثمانون بعد الثلاثمائة)

بطلان الهبة بالسبب الموجب حتماً يجيز للواهب وورثته ودائنيه حق المطالبة بالاعيان الموهوبة من الموهوب له ٠ اما البطلان بسبب آخر فلا يجيز ذلك لدائني الواهب : مسجيريت هشولحان جزء ثان فصل ١٢٢

قلنا ان احاطة الواهب بالدين قبل تسليم العين الموهوبة للموهوب له توجب شرعاً بطلان الهبة ولو كانت الاحاطة بعد الايهاب وهذا عند مالك ٠ اما بعد التسليم فلم نعثر على نص يجيز الرجوع في الهبة او بطلانها بسبب الدين ٠ فعلى القول الاول يجوز لدائني الواهب طلب ابطال الهبة ومنع تسليمها للموهوب له ما دامت لم تدخل حوزه ٠ ولا نظن أن لهم ذلك بعد تسليمها

(٢) قال في الفتاوي الهندية ص ٣٩٠ ج ٤ في الباب الخامس من كتاب الهبة : لاخلاف في ان الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ ٠ واختلف في الرجوع بالتراضي ٠ فمسائل اصحابنا تدل على أنه فسخ ايضاً كالرجوع بالقضاء فانهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة ٠ ولو كان هبة مبتدأة لم يصح على الشيوع ٠ وكذا لاتتوقف صحته (الرجوع) على القبض ٠ ولو كان هبة مبتدأة توقفت صحته على القبض ٠ الخ
فاذا انفسخ بالرجوع عاد الموهوب الى قديم ملكه ٠ ويملكه الواهب وان لم يقبضه ٠ لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك ٠ لافي عود ملك قديم ٠ والموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له ٠ حتى لو هلك لايضمن

(المادة الرابعة والثمانون بعد الثلاثمائة)

لا يسمع الرجوع في الهبة الا اذا حصل طلبه في مدة ثلاث سنوات تمضي من وقت وجود السبب الموجب للرجوع : أبي زوطرى جزء ثان عبارة ٩٣

(١) حكم يوافق مذهب القانون الفرنساوي من جهة تحديد مدة يتمسك بعدها الموهوب له او ورثته او الحائزين للعين المبيعة بتصرف منه لمنع رجوع الواهب في الهبة • فقد ورد بالمادة (٩٦٦) من القانون المدني الفرنساوي ان بطلان الهبة بسبب حدوث الولد للواهب بعد الهبة يضيع الحق في طلبه بعد مضي ثلاثين سنة من حوز الموهوب له او ورثته او من تلقوا عنه العين الموهوبة بوجه آخر

﴿ الباب السابع ﴾

﴿ في الوصايا بالاموال ﴾

(المادة الخامسة والثمانون بعد الثلاثمائة)

لما كانت الوصية عبارة عن هبة مال يبقى الواهب لنفسه حق الانتفاع به او استعماله او استغلاله لغاية وفاته فلذلك كانت طرق التصرف بالوصية وشروط انعقادها كطرق وشروط التصرف بالهبة سواء بسواء فتبطل الوصية اذا أبقى الموصي لنفسه ذات العين الموهوبة مع منفعتها او استعمالها او استغلالها وذلك لان الوصية من التصرفات التي لابد فيها من رضى المتصرف وقبوله التنازل عن ملكية رقبة العين الى الموصي اليه وهذا الرضى لايتأتى الا حال حياة الموصي.وبموت الانسان يمتنع رضاه فكون الوصية خالية عن قبول الموصى تمليك رقبة العين للموصي له وعدم خروج المنفعة عن ملكه لغاية وفاته عبارة عن كون الوصية لم تحصل كلية : سنهدرين بابا بتره وصدنوت شخيب ميرع (وصية المحتضر) اي المريض مرض الموت

(١) الوصية في الشريعة الاسلامية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وهذا التعريف جامع لكل ما اشتملت عليه هذه المادة العبرية من العبارات المطولة وقد سبق ذكر احكام

الوصيــة في الشريعة الاسلاميــة الغراء في كلامنا على المادة (٣١٩) وما بعدها فلا لزوم لاعادة الكلام في هذا الموضوع الان

(٢) وتعريف الوصيــة في الشرع الفرنساوي وارد بالمادة (٨٩٥) من القانون المدني وهو : الوصية عقد به يتصرف الموصى بكل او جزء من ماله تصرفاً يتم بعد وفاته اذا مات مصراً عليه ولم يرجع فيه قبل موته

(المادة السادسة والثمانون بعد الثلاثمائة)

يحصل التصرف بالوصية اما في حال الصحة او في حال المرض فالوصــية في حال الصحة لا تنفذ الا اذا توفرت فيها جميع الشروط اللازمه لاعتبارها . أما الوصية في حال المرض فيجوز للمريض كتابتها بخطه بدون حضور شهود ويجوز صدورها بدون كتابة اذا حضرها شاهدان : او توت هشامايم ٧١

(١) الوصية في الشريعة الغراء كسائر التصرفات تثبت بالكتابة او بشهادة الشهود . ولم يرد بالشريعة الغراء نص يقضي بتحرير الوصية بصفة مخصوصة ولا بطريقة معلومة فتجوز على يد الموثق وعلى يد القاضي كتابة او باللفظ ثم يسجل عقدها . وتجوز بصك يكتبه الموصى بخطه كما تجوز باللفظ بحضرة الشهود بدون كتابة . ولا فرق في ذلك بين الوصية في الصحة والوصية في المرض

(٢) اما الوصيــة في القانون الفرنساوي فيجوز تحريرها بعقــد رسمي على يد اثنين من الموثقين بحضرة شاهدين اجنبيين عن الموصى والموثقين . او على يد موثق واحد بحضرة اربعة شهود لا قرابة لهم بالموصى ولا بالموثق ثم يوقع عليهــا الموصى بخطه اذا كان له معرفة بالقراءة والكتابة ثم يوقع عليها الشهود . ويجوز تحريرها بعقد غير رسمي يكتبه الموصى بخطه ويوقع عليه بامضائه . ويجوز تحريرها بعقد سري لا يفتح الا بعد موت الموصى فيكتب عليه الموصي وصيته بخطه او بخط غيره . ثم تطوى الورقة ويختم عليها بخاتم الموصي ثم يقدمها الموصي للموثق بحضرة ستة شهود . ثم يكتبون عليها جميعاً ما يفيد ان الورقة تشتمل على وصية فلان الموقع عليها واذا كان الموصي لا يقدر على التوقيع بخطه يذكر ذلك في ظهر الورقة عند توقيع الشهود ويزاد على الشهود سابع من اجل ذلك . وليس لمن يجهل القراءة والكتابة ان يتصرف بالوصية بهذه الصيغة السرية . اما من يكتب ويقرأ ولا يقدر على الكلام فله ان يوصي بهذه الكيفيــة ثم يقدم العقد للموثق والشهود ويكتب على ظهره ما يفيد ان ما بداخل الورقة وصيته المكتوبة ثم يكتب الموثق

ما يفيد أنهم نظروا الموصي وهو يكتب على ظهر الورقة اقراره هذا • ويشترط في الشاهد على هذه الوصية البلوغ والذكورة والجنسية الفرنساوية وحيازة جميع الحقوق الملية فلا يكون محروماً منها بسبب صدور احكام استوجبت حرمانه منها • راجع المادة (٩٦٧) وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي والحكمة من هذه الاجرآات الدقة والضبط فلا بأس بها

(المادة السابعة والثمانون بعد الثلاثمائة)

اذا كان للموصي ولد ذكر فلا تصح وصيته باكثر من نصف ماله كما ذلك واجب في الهبة : او توت هشامايم عبارة ٧٢

(١) حكم يقرب من حكم الشريعة الغراء لانها تمنع الوصيـــة للاجنبي باكثر من ثلث مال الموصي الا باجازة الورثة • راجع المادة (٥٣٧) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٢) وفي القانون الفرنساوي لا تنفذ وصية من له ولد واحد ولا هبته باكثر من نصف ماله • ومن له ولدان لا تنفذ وصيته باكثر من الثلث • ومن له اكثر من اثنين لا تنفذ وصيتـه باكثر من الربع • ومن له اصول ذكور او اناث من جهة الاب ومن جهة الام لا تنفذ وصيتـه ولا هبته باكثر من نصف ماله • فان كان الاصول من جهة الاب فقط جازت الوصية او الهبة في الثلاثة ارباع • راجع المادة (٩١٣) و (٩١٥) مدني فرنساوي

(المادة الثامنة والثمانون بعد الثلاثمـائة)

يجوز للانسان ان يتصرف بالوصية لجملة اشخاص في آن واحد بعقد مكتوب او بعقد شفاهي مع مراعاة الشروط الواجب مراعاتها في العقدين ويكون مثل الموصي لهم في قسمة الاموال الموصي بها كمثل الورثة الشرعيين يعطي لكل منهم نصيبه فيها : بيت يوسف على طور حوشن مشباط وكسيف مشنه على يدها حازاقه باب الدائن والمدين

حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين الفرنساوية • راجع المادة (٥٤٨) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية • والمادة (١٠٠٣) و (١٠١٠) و (١٠٣٦) من القانون المدني الفرنساوي

(المادة التاسعة والثمانون بعد الثلاثمائة)

اذا ظهر عقدان مكتوبان بخط الموصي كل منهما يشتمل على وصية لشخص خلاف الآخر فاسبقهما تاريخاً أولى بالصحة واذا كان أحدهما مؤرخاً والآخر غير مؤرخ فالمؤرخ اولى بالصحة دون الآخر واذا كانا خاليين من التاريخ فتقسم الاعيان الموصي بها بين الموصي لهما : بثيرهيطيب المستشهد به في فتاوي هرشبا عبارة ٥٨٩

(١) مثل هذا الترجيح لا يستحسن الا في حالة ما تكون العين الموصى بها للاثنين واحدة. اما اذا اوصى لكل منهما بمال خلاف الموصى به للآخر فلا نرى هذا الترجيح حسناً

(٢) وقد ورد ذكر الوصية لاثنين بأكثر من الثلث في الشريعة الغراء بالمادة ٥٤٨ من كتاب الاحوال الشخصية فلتراجع

(٣) ورد في الفتاوى الهندية في آخر الباب الثامن من كتاب الوصايا في مسائل شتى ص ١٣٣ ج ٦ : اوصى بوصايا وكتب بها صكاً ثم مرض بعد ذلك فاوصى بوصايا ايضاً وكتب صكاً ان لم يذكر في الصك الثاني انه رجع عن الوصية الاولى يعمل بهما جميعاً

(٤) وورد بالمادة (١٠٣٦) من القانون المدني الفرنساوي انه اذا كتب الموصي عقد وصيته ثم كتب عقداً آخر فيعمل بالعقدين اذا لم يكن بالعقد الثاني ما يلغي الاول كله او بعضه

(المادة التسعون بعد الثلاثمائة)

يضمن الموصي له الديون المستحقه على الموصي بقدر قيمة الاعيان الموصي بها مقومة يوم الوصية فان زادت قيمتها وهي في يد الموصي له فلا حق للدائن في الزيادة الحاصلة مهما كان سببها . أما اذا نقصت قيمة الاعيان عما كانت عليه يوم الوصية فلا يلزم الموصي له بالفرق ولوكان النقص ناشئاً عن فعله وتفريطه : أبي زوطرى جزء ثان صحيفة ٩٤

(١) من القواعد الشرعية ان الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث . واذا اقتسم الورثة والموصى له التركة وظهر دين مستحق على الميت تنتقض القسمة ويضمن الورثة والموصى له سداد الديون

(٢) قال التسولي في البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ١٤٢ في باب القسمة ما معناه : واذا

انتقضت القسمة لظهور وارث او دين بعد القسمة فيؤخذ الملي (الموسر) عن المعدم • والحاضر عن الغائب والميت • ما لم يجاوز (القدر المطلوب من كل منهم) ما قبضه • وسواء علموا بالدين ام لا • قال في المدونة (للامام مالك) واذا طرأ الغريم على الورثة وقد اتلف بعضهم حظه وبقي في يد بعضهم حظه فلربه (رب الدين) اخذ دينه مما في يده اه • لا خلاف في ان الورثة لايضمنون للغرماء ما تلف بعد القسمة بامر من السماء • ويضمنون ما اكلوه واستهلكوه • وما ادعوا تلفه من الحيوانات التي لا يغاب عليها (سريعة التلف) صدقوا في ذلك مع ايمانهم • بخلاف العروض التي يغاب عليها فلا يصدقون الا ببينة الخ

(المادة الحادية والتسعون بعد الثلاثمائة)

تصرف الزوجين بالوصية لبعضهما جائز ولو أنهما ممنوعان عن الهبة لبعضهما ولكن يشترط لصحة وصيتهما ان لايترك الموصي منهما ولداً بعده : مسجيريت هشولحان جزء ثالث عبارة ١١٦

(١) قال في المادة (٥٣٨) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له اذا لم يكن لاحد منهما وارث آخر • والا توقف نفوذها على اجازته • وقد سبق ذكر حكم هبة الزوج والزوجة لبعضهما في الشريعة الغراء في الكلام على المادة (٣٦٢) فلتراجع

(٢) وورد بالقانون الفرنساوي ما يجيز هبة الازواج لبعضهم هبة لا يبطلها الا طروء الولد او شروع الزوج الموهوب له في قتل الواهب او اباؤه الانفاق عليه • فلا تبطل بتعدي الموهوب له على الواهب بالشتم او الضرب كسائر التبرعات

(المادة الثانية والتسعون بعد الثلاثمائة)

الاسباب الموجبة لبطلان الهبة توجب بطلان الوصية ومن الاحوال التي يجوز فيها الرجوع في الوصية شفاء المريض الذي تصرف بالوصية في جميع أمواله وهو في حالة المرض • فمن اوصى بجميع ماله فى مرضه ثم شفي فله الرجوع فى تصرفه لان تصرف الانسان بالوصية فى جميع ماله لايكون عادة الا وهو يائس من النجاة معتقد دنو أجله • أما اذا أوصى المريض ببعض ماله وأبقى لنفسه البعض فلا محل للقول بجواز الرجوع بعد

الشفاء لبعد احتمال هذا الظن عنده : اوريم وتوميم على حوشن مشباط باب أحكام البيع وراجع المادة ٢٦٥ التي مرت بك

(١) قال في المادة (٥٤٤) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : يجوز للموصي الرجوع فى الوصية بقول صريح او فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه او يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها او تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه الخ

(٢) وورد بالمادة (١٠٣٥) وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي جواز الرجوع فى الوصية مطلقاً بلا قيد كالوارد فى الشريعة الاسلامية

الكتاب السابع

(في النكاح)

الباب الاول

(في أركان عقد النكاح وشروطه)

(المادة الثالثة والتسعون بعد الثلاثمائة)

النكاح بنية التناسل ودوام حفظ النوع الانساني فرض على كل يهودي . ومن تأخر عن أداء هذا الفرض وعاش عزباً بدون زواج كان سبباً في غضب الله على بني اسرائيل

وينعقد النكاح بتسليم الورقة المشتملة على هبة الزوجية الى يد الزوجة ولا تتوقف صحة الانعقاد على حصول العقد فى محل مخصوص ولا فى زمن معين بل يجوز حصوله فى أي محل وفى أي وقت كان خلاف يوم السبت وأيام الاعياد . وكذلك لا يتوقف على حضور أحد رؤساء الدين (الأرباب) ويكفى لانعقاد النكاح حضور شاهدين فقط : قيدوشين وكتوبوت وراجع المادة ٤٠٤ الآتيه

(١) قد اشتملت هذه المادة على جملة احكام مهمة جداً في عالم التشريع فضلا عن اهمية نفس الموضوع الواردة فيه آلا وهو النكاح والزوجية

(٢) فالزوجية واحكامها وآدابها واحوالها مرتبطة بنظام العالم كل الارتباط • وربما كانت هي نفس نظام العالم• فالزوجية في الحقيقة عبارة عن الحياة وجميع احوال الانسان واموره من نشأته الى منتهاه

(٣) واحسن الشرائع واتقنها ماكانت فيها احكام النكاح والزوجية والعائلة والمعيشة مبنية على قواعد سليمة حكمية موافقة للطبيعة البشرية والاحتياجات الدنيوية ودواعي الحضاره والمدنيه وسنن الارتقاء الطبيعى للامم

(٤) والمطلع على احكام الثلاث شرائع السماوية اليهودية والنصرانية والاسلامية يرى انها مجمعة على ان الزواج امر يوجبه الشرع والفطرة البشرية وان حكمة مشروعيته التناسل واستبقاء النوع الانساني • ولكن بينها خلاف في امر تحتيمه ووجوبه • فالشرع العبري شديد جداً في طلبه ووجوبه ويقرب منه الشرع الاسلامي اما الديانه المسيحية فلم تشدد في وجوبه بل تساهلت بعض التساهل في ذلك عملا بقول يعزي الى عيسى عليه السلام فيه ترغيب في الانقطاع للعبادة والتخلي لخدمة الخالق جل وعلا وفيه تفضيل الحصر على الزواج لمن استطاع الزهد ولو استطاع الباءة وآتيان النساء

(٥) ولا يشك عاقل فى ان قوله عليه السلام موجه الى فئة مخصوصة من جماعة مخصوصين من الناس وهي طائفة الراغبين فى الزهد والعبادة • فلو علم عليه السلام ان جميع الناس يعملون بنصيحته لما قالها لانه لم يبعث الا لنظام العالم وهذا النظام لايتأتى الا بوجود العالم وكثرة عباد الله

(٦) وللعلماء وارباب الافكار من الناس مذاهب شتى فى مشروعية النكاح والزوجية وحكمتها وسببها وصفتها وترتيبها ونظامها • فمنهم من قال انها فرض شرعه الله لحفظ النوع السابق فى ارادته وهو قول رجال الدين • ومنهم من قال انها واجبة بالطبع والعقل سواء شرعها الشرع الديني او لم يشرعها• ولذا اختلف الفريقان فى امر الالزام بها وتحتيمها وعدمهما • فمن قال الزواج لحفظ النوع اوجبه وجوباً محتماً• ومن قال لقضاء الشهوة البشرية المخلوقة فى الذكر والانثى لم يحتم الزواج هذا التحتيم واباح الرهبنة لمن يمكنه ان يعيش عزبا • ولكن المتأمل الحكيم يرى ان هذين القولين يرجعان الى قول واحد وان الشهوة البشرية خلقت فى الانسان ليقوم بواجب استبقاء النوع بمعنى ان الله سبحانه وتعالى لما اراد استبقاء النوع هيأ اسبابه فى الشهوة البهيمية

(٧) ولا بد ان يكون الامر هكذا لانه لايكون لخلق الله الشهوة البهيمية فى الانسان من فائدة اذا قيل العكس • ولم يخلق الله شيئاً عبثا

(٨) وعلى كل حال سواء كان الزواج فرضاً دينياً او طبيعياً فان جميع الشرائع الدينية

والعقلية جعلت له روابط وضوابط واحكام معلومة محدودة لتميـيزه عن السفاح والزنا الا فى جهات لاتزال على الفطرة • وجميع العقول السليمة متفقة على ان ترك الزواج بلا روابط موجب للتزاحم والقتل والخلل • وان من لايتزوج يعاكس الطبيعة البشرية ويعمل على مخالفتها فقد اوجدت فى الانسان البذر والحرث لينتج منهما الثمرة المقصودة من وجودها لا ليضيعهما سدى • وقد كان الانبياء عليهم الصـلاة والسلام اعظم قدوة للخلق فى الزواج كما فى غيره من الافعال الممدوحـة والصفات الكاملة • فاكثروا من الزواج والنكاح واوصوا بذلك تكثيراً للنوع وعملاً بالاوامر الشرعية • فتزوج ابراهيم بساره وهاجر وتزوج العيس ولده باربع وتزوج يعقوب بعدة نساء وهكذا سائر الانبياء عليهم السلام • ولم يذكر المؤرخون من الانبياء من عاش بلا زواج سوى يحيى وعيسى عليهما السلام • ومع ذلك فقد ذكروا ان يحيى عقد على امرأة لم يدخل بها • وذكروا ان السبب فى عدم زواج عيسى عليه السلام فساد اخلاق نساء بنى اسرائيل فى زمنه وقالوا انه لم يجد فيهن صالحة تليق بعشرته لانه عليه السلام ارسل فى زمن انحطاط بني اسرائيل • ويرى اتباعه ان مقامه ارفع من ان يكون زوجاً كغيره من الناس

(٩) ولنذكر الآن احكام النكاح الديني فى شرع اليهود وشرع النصرانية ثم فى الشرع الاسلامي ليظهر الفرق بينها فى الثلاث شرائع • وبعد ذلك نبحث بحثاً عقلياً فى قواعد الزواج واحكامه واحواله عند باقي الامم لتتضح لمحب الاطلاع اسرار احكام النكاح وآدابه الدينية وتظهر للعاقل المتأمل فضائل الاحكام الدينية على العالم بأسره فى اهم اعمال الانسان فى حياته ويتأكد ان احكام الدين فى الزواج والزوجية ونظام العائلة مبنية على حكم لايدركها الا القليل من كبار العقلاء

(١٠) (الغاية من الزيجة فى التوراة) ورد فى سفر التكوين اصحاح اول عدد ٢٧و٢٨ ما يأتي : فخلق الله الانسان على صورته • على صورة الله خلقه • ذكراً وأنثى خلقهـم (٢٨) وباركهم الله وقال لهم اثمروا واكثروا واملأوا الارض واخضعوها وتسلطوا على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى كل حيوان يدب على الارض

(١١) (سنة الزواج) ورد فى سفر التكوين من التوراة بالاصحاح الثاني عدد ١٨ : وقال الرب الاله ليس جيداً ن يكون آدم وحده فاصنع له معيناً نظيره

وفي العدد (٢٤) منه : لذلك يترك الرجل أباه وامه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً

(١٢) ومن هذه الاقوال اخذ علمـاء النصرانية وجوب منع الطلاق وقالوا ان الجسد الواحد لايصح ان يفرق

اما بقية احكام الزوجية فى اليهودية فانها تعلم من المواد الآتي ذكرها فى هذا الباب

(١٣) (مقتضيات الزوجية فى النصرانية) ورد فى انجيل متى اصحاح ١٩ عدد ٣ : وجاء اليه

(عيسى عليه السلام) الفريسيون ليجربوه قائلين له هل يحل للرجل ان يطلق امرأته لكل سبب (٤) فاجاب وقال لهم أما قرأتم ان الذي خلق من البدء خلقهما ذكراً وانثى (٥) وقال من اجل هذا يترك الرجل اباه وامه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً (٦) اذاً ليسا بعد اثنين • بل جسد واحد • فالذي جمعه الله لا يفرقه انسان (٧) قالوا فلماذا اوصى موسى ان يعطى كتاب طلاق فتطلق (٨) قال لهم ان موسى من اجل قساوة قلوبكم اذن لكم ان تطلقوا نساءكم • ولكن من البدء لم يكن هكذا (٩) واقول لكم ان من طلق امرأته الا بسبب الزنا وتزوج باخرى يزني • والذي يتزوج بمطلقة يزني (١٠) قال له تلاميذه ان كان هكذا امر الرجل مع المرأة فلا يوافق ان يتزوج (١١) فقال لهم ليس الجميع يقبلون هذا الكلام بل الذين اعطي لهم (١٢) لانه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون امهاتهم• ويوجد خصيان خصاهم الناس• ويوجد خصيان خصوا انفسهم لاجل ملكوت السموات • من استطاع ان يقبل فليقبل

(١٤) وقد اشتملت هذه الاقوال على حكمة الزواج ومنع الطلاق وعلى اباحة عدم التزوج والرهبنة • وهي قديمة في العالم بين رجال الدين من اليونان والرومان والهنود وغيرهم

(١٥) وورد في رسالة بولس الرسول الى كورنثوس اصحاح ٧ عدد ٨ : ولكن أقول لغير المتزوجين وللارامل أنه حسن لهم اذا لبثوا كما انا (٩) ولكن اذا لم يضبطوا أنفسهم فليتزوجوا • لان التزوج اصلح من التحرق (١٠) واما المتزوجون فأوصيهم لا أنا بل الرب ان لاتفارق المرأة رجلها (١١) وان فارقته فلتلبث غير متزوجة او لتصالح رجلها• ولا يترك الرجل امرأته (١٢) واما الباقون فأقول لهم أنا لا الرب ان كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهي ترتضي أن تسكن معه فلا يتركها (١٣) والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهو يرتضي ان يسكن معها فلا تتركه

(١٦) وورد في رسالة بطرس الرسول الى كورنثوس اصحاح ٨ عدد ٣٨: اذا من زوّج فحسنا يفعل ومن لايزوج يفعل احسن (٣٩) المرأة مرتبطة بالناموس ما دام رجلها حياً • ولكن ان مات رجلها فهي حرة لكي تتزوج بمن تريد في الرب فقط

(١٧) (زواج الاساقفه في النصرانية) ورد في رسالة بولس الرسول الى اتيموثاوس اصحاح ٣ عدد ٢ : فيجب ان يكون الاسقف بلا لوم بعل امرأة واحدة • الخ الى ان قال (١٤) ليكن الشمامسة كلٌّ بعل امرأة الخ

(١٨) فيؤخذ من هذه الاقوال ان الديانة النصرانية تسمح بعدم الزواج مطلقاً وفيها نصوص تبيح لرجال الدين الزواج

(١٩) (الزواج في الاسلام) الشرع الاسلامي يأمر بالنكاح ويوجبه وجوباً • ولا يبيح

عدم التزوج الا لعلة كالوجاء وهو فقد فحولة الخصيتين او العجز عن واجبات الزوجية او لسبب آخر مقبول شرعا

وقد يستدل العلماء على هذا الوجوب بقوله تعالى (وانكحوا الآيامى) وبقول النبي صلى الله عليه وسلم (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فقد رغب عني) ومعنى رغب عن في اللغة عدم القبول • ويستدلون ايضاً باحاديث كثيرة مذكورة في محلها من كتب الفقه • وحكمة الترغيب في النكاح ابقاء النسل ومنع الفساد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام (تناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط) وبقوله صلى الله عليه وسلم (من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر واحسن للفرج) وبقوله صلى الله عليه وسلم (اذا أتاكم من ترضون دينه وامانته فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير)

(٢٠) وقد ذهب العلماء والزهاد مذاهب شتى في مسألة التخلي للعبادة وتفضيل الزواج عليها وتفضيلها على الزواج • واحسن ماذكر فيها ماقاله حجة الاسلام الغزالي في موضوع آفات النكاح وفوائده من كتاب آداب النكاح بالجزء الثاني من احياء علوم الدين قال بعد ذكر آفات النكاح وفوائده : فهكذا ينبغي ان توزن هذه الآفات بالفوائد ويحكم بحسبها • ومن احاط بهذا لم يشكل عليه شيء مما نقلنا عن السلف من ترغيب في النكاح مرة ورغبة عنه أخرى • اذ ذلك بحسب الاحوال صحيح • فان قلت فان أمن الافات فما الافضل له التخلي لعبادة الله او النكاح فاقول يجمع بينهما • لان النكاح ليس مانعاً من التخلي لعبادة الله الخ

ثم قال : فان قلت فلم ترك عيسى عليه السلام النكاح مع فضله وان كان الافضل التخلي لعبادة الله فلم استكثر رسولنا صلى الله عليه وسلم من الازواج فاعلم ان الافضل الجمع بينهما في حق من قدر ومن قويت منته وعلت همته فلا يشغله عن الله شاغل • ورسولنا عليه السلام أخذ بالقوة وجمع بين فضل العبادة والنكاح الخ واما عيسى عليه السلام فانه اخذ بالحزم لا بالقوة واحتاط لنفسه • ولعل حالته كانت حالة يؤثر فيها الاشتغال بالاهل او يتعذر معها طلب الحلال او لايتيسر فيها الجمع بين النكاح والتخلي للعبادة فآثر التخلي للعبادة • وهم اعلم باسرار احوالهم واحكام أعصارهم في طيب المكاسب واحوال النساء الخ

(٢١) اما آراء الأئمة الأربعة في النكاح ووجوبه فقال مالك والشافعي انه مستحب لمحتاج اليه يجد أهبته • وقال احمد بن حنبل متى تاقت نفس الانسان الى النكاح وخشي العنت وجب • وقال ابو حنيفة النكاح مستحب مطلقاً بكل حال وهو عنده افضل من الانقطاع للعبادة

(٢٢) وقول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه أقرب للاحاديث الشريفة التى ذكرناها ويوافق مذهب القائلين بأن النكاح واجب فطرى تدعو اليه الطبيعة البشرية وواجب ديني اوجبه الشرع

وقد ذهب داود رضى الله تعالى عنه مذهب الوجوب على كل حال فقال النكاح واجب على

الرجل والمرأة مرة في العمر مطلقا

وهو قول يوافق ما نقلناه من أحكام التوراة والاحاديث النبوية الشريفة ومذهب علماء المدنية والعمران من اهل الازمان والعصور الحالية

(٢٣) (بحث عمومي في الزواج واجتماع الرجل بالمرأة واسرار الزوجية وأحوال الامم المختلفة في الزواج) قلنا ان رجال الدين مجمعون على ان النكاح مشروع للتناسل وبقاء النوع وان جميع الحيوانات مدفوعة الى الزيجة بعامل الشهوة البهيمية المسلطة عليها خلقة لهذه الغاية وان الانسان كسائر الحيوانات مفطور على حب النسل والمحافظة عليه والاعتناء بشأنه ليتم الغرض من الاجتماع • ولما كان هذا العمل لا يتم الا باشتراك الرجل والمرأة في كل امر من مقتضياته كان من الواجب ان يقترنا ويتلازما وينضما الى بعضهما انضماما تاما ليقوما بما فرض عليهما من اجل ذلك • فمن هذا الاجتماع كان الزواج الثابت الدائم • وقد لاحظ علماء اللغات ان اسم النكاح عند معظم الامم يدل على معنى من معاني مقتضياته ولوازمه • ففي العربية يدل على الانضمام والاقتران واجتماع الرجل بالمرأة • وفي لغات اهل اوروبا يعبر عنه بجملة الفاظ تدل على هذه المعاني او على التناسل • وعند غيرهم معناه الجماع فقط • ولما كان امر التناسل الحيواني اول فرض على الحيوانات في الوجود فقد بحث العلماء والفلاسفة في امره واحواله ليستنتجوا منه النتائج الصحيحة ويبنوا عليها قواعد الزواج والزوجية • ولكن من سوء الحظ لم تكن نتائج ابحاثهم متحدة لاختلاف التأثيرات الدينية او غير الدينية والعوامل الموضعية على أفكارهم • فقال فريق بوجوب تعدد الزوجات تكثيرا للنسل وبوجوب تعدد الازواج للمرأة الواحدة في بعض الجهات التي يقل فيها عدد النساء عن الرجال • وقال آخرون بوجوب الاقتصار على زوج واحد لزوجة واحدة • وقال جماعة يجب ان يكون الزواج عبارة عن اجتماع للتلقيح ينقضي بانقضائه • وقال غيرهم المرأة مكلفة بالطبع بالسعي وراء التلقيح ممن شاءت وبالاعتناء بحملها وتربية نتاجها اسوة بعض الحيوانات ولا حاجة لها برجل خاص يكفل لها القيام بهذا العمل الممكن تكليفها هي به • وقال جماعة لا لزوم لتشريع طريقة مخصوصة تربط رجلا معينا بامرأة معينة اقتداء بكثير من الحيوانات• وقد ذهبت العقول في هذا الموضوع كل مذهب ولو اردنا نقل ما ذكر من احوال كل امة في فهم النكاح والزوجية لضاق بنا حجم هذا الكتاب

(٢٤) والذي استنتجه الباحثون من مجموع المذاهب المختلفة في الزواج والزوجية هو ان الشرع الاسلامي جمع حكمة الافكار السليمة في اباحة تعدد الزوجات والطلاق وفي الوصية بالاكتفا بزوجة واحدة والتبغيض في الطلاق وفي اباحة التسري والوصية بعتق الجواري وزواجهن وفي ايجاب المهر لطلب الاستمتاع وغير ذلك من الاحكام التي تعد متوسطة بين الشرائع المختلفة والمذاهب المتفرقة

(٢٥) ولنورد لك بعض ما عثرنا عليه من المباحث العقلية في النكاح والزوجية وتوابعهما واحوال الامم القديمة والحديثة في فهم الزواج ليحيط بها فهمك احاطة تامة كي تقارن بين الشرائع العقلية والدينية وتحكم بما تراه ويهديك اليه عقلك لان النكاح نظام الوجود وبدونه لاوجود للوجود .

(٢٦) قال الباحث من تأمل في حال الحيوانات المختلفة من انسيه ووحشية وسماوية وارضية يراها جميعها تتناكح ولكن لكل فئة منها طريقة في الزوجية والمعيشة المنزلية • فمنها مالا يهتم الا بنفسه ولا علاقة لذكره بانثاه بعد الجماع فيتناكح ذكره وانثاه ثم يفترقان ولا يجتمعان بعد ذلك • وعند ما تلد انثاه تكفل تربيــة ولدها وتقوم بغذائه حتى يكبر كالكلاب والقطط وما أشبهها • وهذا الجنس لا غيرة عند ذكره على انثاه • فلا زوجيــة ولا عائلة عند هذا النوع • ومنها ما ذكره يقوم بشأن أولاده كبعض الاسماك تخزن في بلعومها بيض انثاها للتفريخ • وكبعض الضفادع يقوم ذكرها بتربيــة اولاد انثاه وكالتماسيح تقوم انثاه بشأن اولادها بعد الولادة ولا يساعدها الذكر في شيء من ذلك

(٢٧) وفي الطيور توجد جميع الاصناف والانواع • فمنها ما يتناكح بلا زواج ولا قيد وما يقوم ذكره بشأن اولاده وما تقوم انثاه بشأنهم • ومنها ماتتعدد زوجاته • ومنها مالا يتزوج منه الذكر الا بانثى واحدة لا تعرف غيره كالبط البري تلازم انثاه ذكرها ما دام لم يعرف غيرها فان ألف غيرها تركته وبحثت عن غيره • ومنها ما يتحد ذكره وانثاه في أمر تربية نسلهما حتى يكبر الصغار ثم يتركانهم وشأنهم • ومنها ما يقتل ذكره صغاره كي يحظى بانثاه اذا رأى منها الانهماك في تربيتهم كبعض انواع الديوك الهندية • ومنها ما يترك ذكره انثاه مدة النفاس الى ما بعد تربيــة الاولاد ثم يعود اليها ويترأس على العائلة كبعض انواع الدجاج • ومنها ما يقوم منه الذكر بشأن الانثى ولوازمها مدة الرقاد على البيض والفقس ويساعدها في ذلك كالحمام البري والغراب

(٢٨) ومنها ما لا تقل غيرته على انثاه عن غيرة الانسان على المرأة كالبجع • ومنهــا ما ينقسم النوع الواحد منه الى انواع من جهة الاخلاق والمعيشة والجمــاع كالكلاب وابن آوى والحيوانات التي من فصيلتهما • فمعظم هذه الاجناس تتناكح على الشيوع ولا تعرف للائتــلاف النوعي صفة • وبعضهما يتزوج ويختص بزوجة واحدة لا تعرف غيره

(٢٩) ومن القرود نوع يتناكح على الشيوع ونوع شــديد التمسك بالزوجية لا يتعدى الفا واحدا • وهو نوع كثير الوجود في بلاد الهنــد • ومنها ما يخدم ذكره انثاه وما تخدم انثاه ذكرها واحــدة كانت الانثى او اكثر من واحدة • ومنها ما لذكره رئاســة على نسائه واولاده فيأمر في عائلته وينهي ويتصرف تصرفا لا يقل عن تصرف اكبر الرؤساء واعظمهــم استبداد وظلمــا كنوع القرود القريبة الشبه للنوع الانساني والنسانيس وهكذا من الاحوال والامور التي يأخذ منها العاقل كثيرا من الشواهد على حال الانسان في مبدأ الخليقة •

(٣٠) هذه حال بعض الحيوانات في تناكحها وتناسلها ومعيشتها في الزوجية قد ذكرناها لمقابلتها باحوال الانسان وأطواره في جميع ادواره التي سنذكرها في العبارات الآتية

(٣١) (اجتماع الرجل بالمرأة في الدور الاول من حياة الانسان) قال اهل البحث كان النوع الانساني في مبدأ امره يعيش في حالة اباحة تامة لا يعرف للحياء ولا للنكاح المعروف لنا الآن اسما • يجامع الرجال النساء وتجامع النساء الرجال كما شاءوا وشئن وشاء بهم وبهن الهوى والميل وينتقل الرجل من امرأة لاخرى كما تنتقل المرأة من رجل لآخر بلا اكتراث ولا خوف ولا حياء ولا مانع • وما عرف الناس الحياء الا بعد آلاف سنين من دورهم الاول • ومع ذلك فان بعض القبائل المتوحشة لا تزال على فطرتها الاولى في تناكحها • وبعضها ارتقى ارتقاء ضعيفا فعرف شيئا من الحياء يكاد لا يذكر بجانب حياء الامم المتمدنة التي تربت على الحياء الوراثي بفضل التعاليم الدينية وتأثير الخوف من عقاب الزناء واستقباح الطباع للاباحة •

(٣٢) فمن الأمم التي لاتزال على الفطرة جماعة (البوشمان) من قبائل أفريقيا الجنوبية• يسبي القوى منهم زوجة الضعيف كما تفعل بعض الحيوانات ذوات الابزاز فتحمل له بالسبي • ومنهم جماعة هنود أمريقا الذين يتحاربون ويتضاربون من اجل حيازة النساء وتتضارب نساؤهم من اجل حيازة الرجال حتى تجد الرجل القوي منهم كثير الزوجات والضعيف بلا زوجة كما ان المرأة القوية كثيرة الازواج والضعيفه بلا زوج او امرأة رجل واحد (فما أسعد حظ القبيحة في تلك البلاد) ومن الغريب ان هذه الأمم مع هذا التزاحم الشديد على النساء قليلو الغيرة عليهن حتى ان بعضهم يعلم سوء فعال احدى زوجاته ووقوعها في الخناء ولا يتحرك له ساكن • فكأن قتاله وتعبه لحيازتها لم يكن الا للتفاخر • وأقبح من هؤلاء جماعة (الاوسترالين) والاسكيمو فانهم يؤجرون ويعيرون نساءهم للاستمتاع بهن • ومن عادة سكان (كاليفورنيا القديمة) التسافد في الطرقات كالحيوانات كلما تاقت نفوس رجالهم ونسائهم الى الجماع • وللمرأة الكثيرة الوراد عندهم منزلة عظمى • ومثل هذه الأمم اهل (بولينيزيا) يعيشون في اباحة مطلقة من زناء ولواط وفحش فاحش

(٣٣) واهل جزيرة (تايتي) يؤجرون علانية بناتهم للاغراب للتمتع بهن بلا حياء ويقبضون أجورهن كأنهن يبعن سلعة حتى ان تجارة الزناء عندهم من أربح التجارات • وللبنت الكثيرة الوراد عندهم شأن كبير ومقام عند أهلها • اما المرأة المتزوجة عندهم فلا تزني الا بعد استئذان زوجها لانه مالك أمرها ملكا كملك السيد للحيوان ومن عادة الزوج التساهل فى الاذن قل او كثر حبه لزوجته • ومن ادابهم فى الضيافة تقديم الزوجات للفرش اكراماً للضيف كما يقدمون اليه الطعام • ويطلب من الضيف المتأدب اظهار القبول والامتنان علانية عند التقديم والا عد قليل الذوق • ومن عوائدهم ايضا تبادل الزوجات بين الاخوة والاحباب وبعضهم كلما أحبوا ذلك مبادلة مؤقتة لقضاء الشهوة ثم تعود المرأة لزوجها بعد قضاء الوطر • وذكر بعض من

طافوا بلادهم وعاشروهم من السواح أنهم لم يسمعوا من احد من سكان هذه البلاد كناية فى تعبيرهم عن السؤتين والجماع والامور المخجلة ولا يتحاشون ذكر الالفاظ الفاحشة فى كلامهم عنها ذكوراً كانوا او اناثاً . وما أكثر ذكرهم لها وتلذذهم بسماعها . فلا دين ولا حياء ولامروءة ولا شئ مما تعودت عليه الأمم الاخرى

(٣٤) ويروى عن سكان جزيرة (سوسيتى) احدى جزائر الاقيانوس الأكبر أنهم لايعرفون معنى النكاح المشروع عند غيرهم من الأمم فيتناكحون كما تتناكح الحيوانات كلما مالت نفس احدهم الى قضاء الشهوة البهيمية قضاها مع أية امرأة أراد . فهم فى اباحة مطلقة . واشنع من ذلك قتلهم بناتهم بلا ذنب ولا عقاب عليه فى قوانينهم كما كان الحال عند العرب قبل الاسلام .

(٣٥) ومن عوائد سود امريقا الشمالية التزوج بدون تعارف قبل الزواج بل بتوسط الاقارب . مع ان نساءهم غير محتجبات ولا مانع يمنع الرجال من النظر الى النساء سوى عدم الاهتمام بامر الزواج . فهو عندهم امر غير ذي بال لايستحق توجيه الفكر ولا الاشتغال به اقل اشتغال . ويحللون نكاح الامهات والاخوات والبنات ويجمعون بين الام وبنتها ولا يحرمون أية قريبة وكيف يحرمون امرأة وقد احلوا الامهات والبنات

(٣٦) وعلى ذكر نكاح الاقارب نقول ان كثيراً من الامم القديمة التي اشتهرت بالتمدن فى أزمانها كالفرس والتتار كانت تبيح زواج الامهات والبنات والاخوات .

(٣٧) ومن الامم من لا تعرف للبكورة والعفاف اسما ولا تستقبح من البنات فحشا ففي بلاد (أندمان) يجوز للبنت الغير المتزوجة الزنا بمن ارادت . وفى بلاد (بنغويلا) متى بلغت البنت الحلم أخرجها اهلها لجمع مهرها من الزنا فاذا جمعت مقدارا من المال دفعته لمن يحب التزوج بها . وهذه العادة منتشرة في كثير من جهات المانيا الريفية فتخرج البنت من بلدها وتقصد المدن وتفرط فى عرضها مقابل مبلغ من النقود وتستخدم وتستفرش حتى تجمع مبلغا تراه كافيا لمهرها ثم تعود لبلدها وتصيد لها زوجا بما جمعت من المال

(٣٨) وكذلك حال البنات الفقيرات فى فرانسا وكثير من البلاد الاوروباوية تجدهن من ضيق ذات اليد يتخذن صناعة الخياطة والخدمة فى المعامل والبيوت ويفرطن فى اعراضهن ما دام فيهن قابلية ويجمعن من ذلك ما يقدرن على جمعه من المال ثم يتزوجن برجال من طبقتهن بما جمعن من النقود ومتى تزوجن يحرصن على اعراضهن فى غالب الاحيان .

اما بنات الاغنياء والمستورين والاعيان فى اوروبا فلا يسلمن فى اعراضهن بهذه السهولة بل يعرفن للبكارة قيمة ويحرصن على اعراضهن (فكأن الفارق بين الطبقتين الحاجة الى المال والفقر فما اقبح الفقر فانه يرق الدين)

(٣٩) ومن عادة جماعة (الشهباس) من سكان (كولوميا) بامريقا تعيير البكر التي لم تجد لها الفاً يفض بكارتها بالقباحة وسوء الخلق فتنظر اليها اترابها بعين الاحتقار والصغار لانها خالية عن المحاسن وغير موافقة لاذواق الرجال

(٤٠) ولا تظن ان هذه العوائد المستقبحة فى نظرنا تجد لها عدوا فى تلك البلاد بل كل أمة تستحسن عوائدها وتستقبح عوائد غيرها • فاذا ذكرت لاهل هذه الجهات ان الاوروباويين يتزوجون بامرأة واحدة فقط ولا يبيحون تعدد الزوجات قالوا لك ما أقبح هذه العادة المغايرة للذوق والطبع السليم هل ضاقت الدنيا في وجوه الاوروباويين او قلت مروءتهم • واذا قلت لآخرين أن المرأة الاوروباوية تتزوج بلا صداق بل تدخل على زوجها بمال ومتاع استشنعوا هذا الحديث وقالوا وافضيحتاه هل تتزوج المرأة بلا صداق • وما ذلك الا لانهم تعودوا شراء التمتع بالمرأة وعصمتها بالمال ويرون ان الزواج بلا صداق زنا • ويرون اولاد من تزوجت بلا صداق كما نرى اولاد من تزوجت بلا عقد في بلادنا اي اولاد زنا

(٤١) فمما ذكر يسهل علينا ان نحكم بان النوع الانساني في مبدأ أمره كان في حالة همجية في امر التناكح بمعنى ان معيشة الزوجية وحفظ الانساب كانا غير مألوفين لاسلافنا الاوائل

(٤٢) وقال بعضهم ان النوع الانساني في مبداءه كان كالحيوانات بعضه يألف التزوج بواحدة يختص بها ويقوم بامرها ويعول اولادها • وبعضه يألف تعدد الزوجات وبعضه يألف تعدد الازواج لامرأة واحدة • وبعضه يألف الطلاق والبعض يألف عدم الانفصال من الزيجة وهكذا نعم لاينكر ان هذه الاحوال قديمة في العالم الا أنه يلوح ان عدم الزواج وعدم حفظ الانساب اقدم بمعنى ان النوع الانساني كان في حالة اباحة تامة مطلقة ولم يعرف اختصاص الرجل بالمرأة او بعدة نساء الا بعد الاباحة • وهذه الاباحة كانت تختلف باختلاف الامم والاجناس والطباع والامزجة • وقيل غير ذلك

(٤٣) والذي يراه الكثير من العقلاء والباحثين ان الزواج اي اختصاص الرجل بامرأة واحدة او بجملة نساء وجد بعد الاباحة كما ان الاستئثار بالملك وجد بعد اباحة الاشياء

(٤٤) (الزواج بالسبي والاسترقاق) من رأي اغلب الباحثين في الزواج واصله وتاريخه ان اصل الزواج اي استئثار الرجل بالمرأة تولد من حق الاستئثار بالغنيمة والاسترقاق • ودليل هذا القول بقاء حق السبي لغاية الآن في شرائع كثير من الامم المعاصرة لنا وما هو مألوف عند بعض الامم في هذه الازمان من اباحة النساء الحرائر لغير ازواجهن وتحريم الجواري اللاتي صرن ملكا خاصا لمن سباهن على غير مالكهن وجواز تملكهن بالقتال والمبارزة والتغلب على مالكهن اذا ابى التسليم فيهن طوعا ويؤيد هذا المذهب ماكان ولا يزال حاصلا فى بعض الجهات من اباحة الوأد وقتل البنات تخلصا من عار السبي ومن النفقة على من لا حاجة لابيها بها فان فى

الوأد خفة على الآباء الضعفاء الغير قادرين على القتال للمحافظة على بناتهن وتخفيف فى النفقة على العائلة والالتفات لتربية الذكور القادرين على حماية العشيرة والذود عن الحوض وحمل السلاح لصد العدو خصوصا فى البلاد التي لا سبيل لتعيش اهلها سوى الكر والفر والغنيمة والسبي • ويؤيد هذا المذهب ايضا ما ثبت عن بعض الامم المتقدمة من تحريم نكاح بنات العشيرة وتحليل الزواج بالاجنبيات المسبيات فقط

(٤٥) وذهب آخرون الى القول بان الاستئثار بالنساء لا بد ان يكون من اصل طبيعة بعض الحيوانات وهو قول وجيه يؤيده الواقع والمشاهد• وربما كان هذا الطبع من جملة الامور التي علمت الانسان مشروعية النكاح اي الاستئثار بالمرأة الواحدة او بجملة نساء • ولكن هذا الطبع ليس عاما فى النوع الانساني فلا تبنى عليه قاعدة

(٤٦) وذهب آخرون الى ان الغيرة على النساء عند معظم الرجال كانت سببا فى سفك الدماء فاقتضت المصلحة تقرير الزواج بالكيفية التي نفهمها الآن • وهو قول صحيح في حد ذاته ولكن لايراه الباحثون كافياً وحده لمشروعية النكاح • والقول الغالب ما ذكرناه اولا وهو مذهب القائلين بالسبي والتغلب والاستئثار فكما ان للغالب حق الاستئثار بالمتاع الذي حصل عليه بسن رمحه فكذلك يكون له حق الاستئثار بالمرأة التى يحصل عليها بملك يمينه ولذا أبيح بيع المسبيات كما أبيح بيع الغنيمة

(٤٧) ومما يزيد هذا المذهب تأكيداً كون الامم التي ضعفت فيها قوة الهمجية تنوع فيها السبي قهراً حتى اصبح سبياً اختياريا فبعد ان كان سبي البنات نتيجة قتال وسفك دماء وافعال فظيعة تقع على النساء اصبح عبارة عن تمثيل عملية السبي تمثيلا ظاهرياً محافظة على العوائد القديمة وذلك بان يتفق قاصد الزواج مع اهل مخطوبته على خطفها منهم والتزوج بها رغماً عنهم وهى ساكتة لاتبدي ادنى مقاومة اذا كان لها رغبة في خاطبها والا قاومت وامتنعت• وللامم طرق واصطلاحات غريبة في خطف البنات اختيارا بعد الاتفاق مع اهلهن على التزوج بهن•ففي بعض البلاد يحصل الخطف والزواج بسهولة وبدون توقف من الاهل ومن الخاطب والمخطوبة • وفي اخرى يحتاج الخاطب الى استعمال القوة واظهار الشجاعة حتى يستحق مخطوبته•ومن عوائد اهل (قمشتقا) في الزواج بالخطف ان الخاطب لا يستحق الزواج بمخطوبته الا بعد ان يخدم عند وليها جملة سنين ثم ينازلها وهى لابسة ثيابا من امتن الملبوسات وأقواها والنساء مجتمعات لمساعدتها يلكمنه ويضربنه بالكفوف • فاذا امكنه تمزيق ثيابها وصرعها حتى تعترف له بالانتصار عليها عدّ غالبا وصار زوجا والا فلا • وهذه العملية على بساطتها فى الظاهر تحتاج في بعض الأحيان الى مصارعة جملة ايام حتى يتم للخاطب الانتصار ويكون له نصيب في الزواج • وكذا اغلب الامم الآن اتفقت على ابطال المجاهدة في الخطف وتمثيله بشيء يدل على معناه كتلويث وجه العروسين بالدم او اختفاء

المخطوبة في جبل اوغابة ومعها خروف او جدي او حيوان آخر وهناك يأتيها الخاطب فيخطفه منها ويصير متغلباً عليها بذلك • وكهرب الزوجين واختفائهما مدة شهر أو أقل او اكثر كما يفعل الاوروباويون الآن بعد عقد النكاح اقتداء باسلافهم الذين كانوا يزوّدون البنات بالعسل ويخرجوهن الى مكان قصي يقصده الخاطب ويتغلب فيه على مخطوبته بسبي ما معها من العسل فتحل له • وهذا العمل يعبر الفرنج الآن عنه بشهر العسل بعد الزواج

(٤٨) (في تحريم الزواج بالاقارب) لتحريم الزواج بالاقارب أسباب شتى منها ان اصل مشروعية النكاح اي الاستئثار بالمرأة بعد الاباحة المطلقة السبي اي خطف البنات الاجنبيات لا القريبات • فلما شرع النكاح بهذه الكيفية منع الاستفراش بغير المسبيات كما كان الحال اولاً. ومنها ظهور الفائدة من نكاح الاجنبيات في تحسين النسل • ومنها ان سلطة الزوجية لاتتفق مع القرابة فان للقرابة حقوقاً وللزوجية حقوقاً لا يمكن الجمع بينهما في شخص واحد • ولكل أمة قواعد تخالف قواعد الاخرى في تحريم الاقارب • فاغلب الامم التي لاتزال على الفطرة خصوصاً في امريقا يحرمون على الرجل التزوج بامرأة من قبيلته لان الزواج رق ولا يجوز استرقاق بنت القبيلة

وعند بعض القبائل من سكان اسيا يحرم على الرجل التزوج بنت العشيرة ويجوز له التزوج باحدى بنات القبيلة من غير عشيرته • وعند غيرهم يجوز التزوج باحدى بنات العشيرة من غير عائلة الاب او من غير عائلة الام وبالعكس تبعاً لاصطلاح كل أمة في تسليم قيادة العائلة للزوجة او للزوج فان كانت الرئاسة للزوجة حرم عليها الزواج باهل أمها وان كانت الرئاسة للزوج حرمت عليه قريبات أبيه •

(٤٩) وهنا نقول ان من أكبر الدلائل على ان اصل الزواج السبي والرق كون نساء القبيلة الواحدة في بعض الجهات منقسمات الى قسمين قسم المتزوجات اللاتي لاحق لهن في معاشرة غير ازواجهن لانهن في ملك يمين الازواج واصلهن من الاجنبيات المسبيات وقسم بنات القبيلة الغير مقيدات بالزوجية ولهن الحق في التنقل من فراش الى فراش لانهن حرائر غير مسبيات ولم تمسسهن يد المسترقين • ولهذا نجد الرجال في بعض القبايل الهندية وبعض الجهات من جزيرة (جاوه) يوقرون النساء الغير مقيدات بالزوجية ويمقتون الموسات المتعيشات من العهر مع ان حالة الصنفين واحدة من جهة عدم القيد والشيوع

(٥٠) وقد ورد في تاريخ (بوذا) معبود الهنود ونبيهم ما اوجب عليهم هذا الاحترام لغير المتزوجات فمذكور فيه ان الزواج كان محرماً على اهل (فزالى) وأن (بوذا) زارهم في شيخوخته فأنزلوه ضيفاً في حديقة رئيسة النساء الحرائر الغير مقيدات بالزوجية • وهناك دخلت عليه اكبرهن مقاماً في محفل حافل باعظم ابهة • وبعد زيارته خرجت من عنده فقابلها الحكام

في الطريق ووقفوا اجلالا لها واستأذنوها في ضيافة النبي للتبرك به فلم تقبل فكلموه في ذلك فراعى جانبها وفضل محلها على سائر المنازل

(٥١) والمطلع على احوال قدماء اليونان يعرف شأن الاخدان عندهم وما كان لهن من المكانة والمنزلة عند الرجال فقد كانت درجتهن فوق درجة الازواج وكان لهن الكلمة المسموعة عند رفاقهن حتى أن افلاطون الحكيم الشهير اوصى فى كتابه الموسوم بالجمهورية بزواج الشيوع اي بإباحة الحرائر لجميع الرجال وقصده بذلك العودة الى حالة النكاح الاولى ومنع اتخاذ الاخدان كي يتزوج الرجال بنساء بلادهم لاتفضيل الزنا والشيوع على الزواج كما يتوهم بعض من يجهل حقيقة الامور واحوال اليونان في تلك الازمان

(٥٢) وخلاصة ماذكرناه فى هـذا الموضوع ان الزواج كان في الاصل قيد الرق للنساء المسبيات • وأن الاطلاق والشيوع علامة الحرائر ثم صارت الامور تتغير شيئاً فشيئاً حتى دخلت المرأة الحرة الشائعة في قيد الزواج وحلت محل الزوجة الرقيقة وحفظت بعض ماكان لها من الحرية في المعاملة وأصبحت الرقيقة خدنا مكان الحرة ولكن لم تتوصل الى مكانها ومنزلتها في الاحترام • ولا شك في ان قبول الحرائر الدخول في قيد الزوجية بعد الاطلاق لابد ان يكون قد استغرق اجيالا طوالا وانهن لم يقبلن هذه الحال بسهولة بل رضين بها من شدة ماقاسينه من مرارات معاشرة الجواري الضرائر ومن سرعة تقلب قلوب الرجال حتى غبطن منزلة الجواري من القلوب وقبلن الحلول محلهن وفضلن القيد على الحرية

(٥٣) (في تعدد الازواج لزوجة واحدة) من لوازم الاباحة وعدم تقييد الرجال والنساء بقيد الزوجية كون المرأة يجوز لها ان تقبل من شاءت من الرجال وبقدر ماتشاء او تقتصر على الف واحد يقبل المعيشة معها مادام الاتفاق حاصلا بينهما • فاذا سئمت نفوسهما المعيشة انفصلا وذهب كل منهما الى حال سبيله يعيش مع من شاء من الازواج وهكذا•ومن لوازمها ايضاً كون الرجل يجوز له معاشرة من شاء وبقدر ما شاء من النساء اللائي يقبلن المعيشة معه مادام الاتفاق حاصلا بينه وبين كل منهن•هذا هو اصل تعدد الازواج وتعدد الزوجات وسببهما

(٥٤) فاما تعدد الأزواج لامرأة واحدة فأنه لا يزال حاصلا في بلاد كثيرة من الكرة الارضية مثل (زيلانده الجديدة) وجزائر (ماركيز) وجنوب أمريقا وفي بعض جهات من أمريقا الشمالية وفي جزائر (كناريا) أي الخالدات من غرب افريقيا • وأعظم انتشار هذا الزواج في بلاد أسيا كجزائر (اليوسين) وبلاد (التبت) و(الكشمير) وجبال (هماليا) وقبائل الهنود الأصلية وبلاد (ميريس) و (دفلاس) من اقليم البنغال • وفي بلاد (التوداس) من جبال (نلغيرى) وعند جماعة (النائرين) سكان ساحل (مالابار) من جهات الهند وفي جزيرة سيلان• وقد كان هـذا الزواج جائزا عند اغلب الأمم القديمة من سكان الشرق والغرب كالميـديين

والحيثيين وقدماء البريطان وقدماء العرب قبل الاسلام

(٥٥) فمما ذكره المؤرخ الجغرافي (استرابون) الشهير ان العرب كما أنهم كانوا يألفون المعيشة في حالة شيوع عائلي اي اختلاط في الأموال والأمتعة تحت رئاسة ارشد العائلة كذلك كانوا يألفون الاشتراك في الزوجات وربما اشتركوا في امهاتهم وأخواتهم • والاشتراك كان عبارة عن كونهم يجعلون لكل منهم نوبته في البيتوتة فاذا جاءه الدور اخبر غيره بعزمه على الدخول عند الزوجة • ولذا كان لكل زوج منهم عصا يركنها على الباب عند دخوله فاذا حضر أحد الأزواج الأخرين واراد الدخول فرأى العصا ذهب من حيث أتى • وكان محرماً على المرأة الاجتماع بغير ازواجها • واذا وقع منها هذا الامر عوقبت عقاب الزنا وهو القتل • ومن النوادر التي تروى في هذا الموضوع ان ابنة احد امراء العرب كانت متزوجة باخوانها وعددهم خمسة عشر اخا كلهم يحبونها حبا شديدا لفرط جمالها ولذا كانوا مواظبين على الاجتماع بها كلما خلى بها المكان من بعضهم • فلما سئمت نفسها من كثرة دخولهم عليها وتعبت من مضاجعتهم في كل وقت اتخذت عصيا كعصيهم وصارت تضع على الباب عصا كاذبة تشبه عصا من ليس عليه الدور اي احد من اجتمعوا بها وخرجوا حتى اذا حضر من له الدور ورأى العصا انصرف واستراحت منه • وفي ذات يوم تصادف ان الأخوة جميعا وجدوا في محل واحد من الحي ثم أن احدهم قصد اخته وترك الباقين في مكانهم فلما دخل المنزل ورأى العصا على الباب ظن أنها تزني باجنبي عن العائلة فاسرع بالجري الى أبيه وأخبره بما راى فحضر ابوه معه لينظر ما الخبر ولما دخل على ابنته ولم ير احدا معها علم ان وضع العصا كان حيلة منها لتخفيف مصابها •

(٥٦) ومن اسباب تعدد الازواج لزوجة واحدة في البلاد التي تقبل هذا الزواج قتل البنات ووأدهن تخلصا من العار والسبي وتخفيفا للنفقة عليهن والتفرغ لتربية الذكور والاعتناء بشأن أبنة واحدة تكفي لزواج جميع العائلة

(٥٧) وقد تختلف احكام تعدد الأزواج لامرأة واحدة باختلاف البلدان كاختلاف احكام تعدد الزوجات • ففي بعض الجهات يجوز للمرأة اتخاذ من شاءت خدنا وفي أخرى لا يجوز لها اتخاذ غير من عقدوا عليها • وفي بعض البلاد لا يجوز للمرأة اتخاذ اكثر من اثنين وفي اخرى اكثر من ثلاثة او اربعة• ولذلك تختلف طرق تزويج البنات وكيفية معيشتهن مع ازواجهن اختلافا بينا عن طرق النكاح والمعيشة في الجهات التي لاتتزوج فيها المرأة بغير رجل واحد

(٥٨) واقرب احوال تعدد الازواج الى الفطرة هي المشاهدة عند الهنود (التاين) فانهم يزوجون البنت في الثانية عشر من عمرها برجل مأجور يدخل بها ليزيل بكارتها ويقيم معها بضعة ايام فقط ثم يفارقها ولا يراها بعد ذلك • ومتى زالت بكارتها تتزوج بمن شاءت من الرجال الذين يحبون التزوج بها ويجوز لها الجمع بين اربعة عشر رجلا ليس منهم الزوج الاول الذي

ازال بكارتها • لأنه كان عبارة عن محلل لتزويجها بغيره من الرجال • ومن احكام هذا الزواج عندهم أنه يجوز للزوج طلاق زوجته بعد الدخول بها او الرضى بالاشتراك مع من يحب الشركة من الازواج الآخرين • ويقال ان نفوس الرجال لا تأنف من هذه الشركة ولا تستفزها الغيرة لتعودها هذه الحال بالوراثة من قديم الزمان • ومن شروط هذا النكاح ان لا يكون الزوج من اقارب الزوجة ولا اجنبيا عن العشيرة والقرابة عندهم من جهة الام فقط • والمرأة التي تتزوج باجنبي عن العشيرة تعد زانية وتجرى عليها احكام الزنا • وعلى كل زوج القيام بشيء من النفقة ولوازم الزوجية فيقوم أحدهم بأمر الطعام والثاني باللباس والثالث بالحوائج الاخرى وهكذا تتوزع النفقة والمصرف على كل منهم جانب بحسب الاتفاق • ولكل منهم دوره في التمتع بها • فاذا جاءه الدور وضع سيفه او سلاحه على الباب حتى يستوفي حقوقه ثم يخرج ليدخل غيره وهكذا • ويجوز للرجل ان يشترك في زواج جملة زوجات بهذه الكيفية بشرط القيام بفروض الزوجية • والخلاصة ان الزواج عند التاريين عبارة عن كون المرأة تفتح بيتا لمن يحب الاجتماع بها ويرضى النفقة عليها بالاشتراك مع غيره ونظام العائلة منوط بالمرأة ولذا كانت القرابة قرابة الأم فقط •

(٥٩) ومن عوائد سكان اهل جزائر (تابتى) احدى جزر (بولنزيا) تحليل تعدد الازواج لامرأة واحدة • ومن احكام غيرهم التصريح للمرأة بالتزوج برجلين فقط • ومن عوائد سكان جزائر الخالدات الاصليين تعدد الازواج الى ما لا نهاية وتقسيم البيتوتة بينهم لكل منهم مدة شهر •

(٦٠) وقد بحث ارباب الافكار عن سبب تحليل تعدد الازواج في هذه الجهات المختلفة• فظهر لهم انها لا تعزى الى قلة البنات ولا الى الفقر كما كان الحال في بلاد العرب قبل الاسلام بل الى تأخر عقول اولئك السكان وبقائهم على حالة الاباحة الفطرية وان غاية ما وصلوا اليه من التقدم أنهم جعلوا الاباحة نوعا من انواع الزواج وقيدوها ببعض قيود بعد ان كانت مطلقة في مبدأ الامر اي بعد ان كان الرجل يضاجع من يشاء والمرأة تضاجع من تشاء من الاقارب والاجانب بدون قيد ولا علاقة لها برجل دون آخر ولا جماعة دون آخرين كالمشاهد بين الكلاب

(٦١) واقرب العوائد في تعدد الازواج الى حال العرب قبل الاسلام عادة بعض اهل جزيرة (سيلان) من جزائر الهند فانهم يزوجون الاخوة للاخوات والاخوات للاخوة قل عدد الازواج والزوجات او كثر • ففي بعض الاحيان يكون للاخت الواحدة سبعة ازواج من اخوتها • وليس لاحد منهم ان يمنعها عن التزوج بالآخر لان هذا حق من حقوقها كما ان من حقوق الاخوات الاصغر سنا طلب التزوج باخوتهم المتزوجين بالاخت الاكبر سنا منهن وهكذا • فتجد العائلة الواحدة من ذكور واناث مشتبكة في بعضها بالزوجية اشتباكا تاما والكل

يقيمون في منزل واحد ويعيشون عيشة واحدة يتناكحون ويتناسلون كالانعام مع مراعاة بعض النظام في هذه الهمجية ٠

(٦٢) ولسكان بلاد (التبت) الهندية طريقة في تزويج الاخوة بالاخوات مبنية على نظام حق الارشدية وحكمتها تقليل النسل ٠ وكيفية ذلك ان ارشد العائلة يتزوج باخته ويعتبر الزوج الحقيقي لها كما انه الوارث الوحيد لابيه في العائلة والمتصرف في اخوته وفي الاموال العائلية اما باقي الاخوة فلهم حق التمتع باختهم زوجة اخيهم كما لهم حق النفقة من مال العائلة المملوك الرقبة له ٠ ويستثنى من ذلك اصغر الاخوة سنا لانه موهوب للرهبنة بحكم شرعهم فلا يتزوج باختهولا بغيرها من النساء

وكل الاهالي سائرون على هذه الحال لا تباغض بينهم ولا فشل في العائلات ٠ وقد امتدح بعض كبار السائحين هذا الشرع من جهة موافقته حال تلك البلادالقليلة الخصوبة والايراد لا من جهة أخرى ٠ وقالوا لو تزوج كل رجل من الاهالي بامرأة لضاق بهم عرض البلاد وطولها ومات الناس جوعا او اكل بعضهم بعضا

(٦٣) وقد ذكر قيصر الرومان فيما كتبه على احوال البريطانيين بعد فتحه بلاد (الغول) وهم قدماء الفرنسيس يدل على ان زواج الاقارب والاخوة في تلك البلاد كان قريب الشبه جدا عند المطلع بزواج العرب قبل الاسلام ذلك الزواج الذي ذكرناه عن المؤرخ (استرابون) ٠ قال قيصر ما معناه ان البريطان يشترك كل عشرة او اثنى عشر رجلا منهم في زواج امرأة واحدة واكثر اشتراكهم ان الاخوة مع الاخوة والاقارب مع الاقارب ٠

(٦٤) ومن عادة اهل (ردى) الهندية في شركة الزواج انهم يزوجون البنت متى بلغت السادسة عشر مثلا بغلام لم يبلغ الخامسة او السادسة ٠ ومتى تزوجت به حق لها ان تضاجع من شاءت من اقارب امها لا من اقارب ابيها ٠ لان مصاهرة اقارب الاب محرمة عندهم ٠ فتختار المرأة عادة خالها او ابن خالها او ابا زوجها ٠ ويكون لها زوجا مضاجعا وما يولد لها من الاولاد ينسبون لزوجها الصغير ٠ فاذا ما بلغ الزوج حلمه وجد زوجته في فراش غيره فيبحث له عن قريبة مثله في السن من المتزوجات بالاطفال ويجامعها فتأتي باولاد ينسبون الى زوجها الطفل الغير المضاجع بغير حق كما نسب الى زوجها المضاجع وهو طفل اولاد غيره بغير حق وهكذا ٠

(٦٥) (في دواعي مشروعية الزواج ودوام اجتماع الرجل بالمرأة ومعيشة الزوجية) قد رأيت مما مر ان الاصل في التناكح الاباحة المطلقة بلا قيد ولا زوجية ثم اعقب هذه الحال تقرير الزواج بالاستئثار بسبب السبي ٠ فهذا الزواج المبني على تقرير حق الملك كان اساسا للزواج وقيوده المختلفة وسببا في نسخ الاباحة عند الامم التي ارتقت في المدنية وفي حلول المعيشة الثابتة بروابط الزوجية محل اطلاق الرجل والمرأة بعد اجتماعهما لمجرد قضاء الشهوة ٠

(٦٦) ولعلماء العمران مذاهب شتى في سبب قبول الانسان قيد الزوجية بعد الاطلاق التام فذكر كل منهم داعيا رآه موافقا للغرض الذي وجه فكره اليه ٠ والحقيقة التي لا شك فيها على مذهب ارباب الافكار السليمة ان الانسان اضطر لقبول قيد الزوجية وتحمل دوام معيشتها لجملة دواع بعضها طبيعية وبعضها معاشية ٠ واهم هذه الاسباب عند المتأمل حاجة الرجل الى مساعدة المرأة وحاجة المرأة الى مساعدة الرجل ٠ واكبر دليل على ذلك اننا نرى قيدالزوجية والحاجة الى دوامها اشد فى البلاد التي كثرت فيها الحاجة الى المساعدة في المعيشة عن البلاد التي لا يحتاج فيها الانسان لكثير من المساعدة٠ فمنذ ظهر الارتقاء فى الشرق وكثرت فيه الاحتياجات زالت الاباحة وحل محلها الزواج بكيفية قريبة من الاباحة ٠معادلة لدرجة الاحتياج الذي نشأعن الارتقاء ٠ ومنذ زاد تقدم الشرق وتمدنه زادت عروة الزوجية بقدر هذه الزيادة٠ فبعد ان كان تعدد الازواج من نساء ورجال جائزا الى مالا نهاية اضطر مشرعو الشرقيين الى تقليله وتحديده ووضع احكام وحدود للزوجية ومعيشتها وتحديد القرابة وتحريم زواج الاقارب وغير ذلك مما لم يكن له وجود قبل ظهور الاحتياجات المعاشية وزيادة اسبابها

(٦٧) تأمل كيف اضطر التمدن واحتياجاته الاوروباويين الى جعل الزواج قاصراً على امرأة واحدة والى تثبيت الزوجية وتقرير دوامها الى الابد بعد ان كانوا في حالة اباحة ثم في حالة تعدد الازواج والزوجات القريبة من الاباحة ٠ وتأمل حال الامم والقبائل التي لاتزال على الفطرة الغير محتاجة الى مثل احتياجات الاوروباويين لسهولة المعيشة وبساطتها عندهم تجدهم لايزالون على عهد الاباحة التامة او الزواج الواسع القيود المناسب لحالتهم المعاشية

(٦٨) (ملحوظة) قال جماعة الغيرة وسفك الدماء من اجل النساء بسببهما اللذان اوجبا اختصاص الرجل بالمرأة٠ ونحن لاننكران للغيرة دخلافي مشروعية الزوجية ولكنها ليست السبب الاصلي في سن احكام الزواج ودوام الزوجية كما يتوهم اغلب الباحثين ٠ فهل جميع الامم التي عاشت في حالة اباحة وجميع الامم التي لاتزال على الفطرة ليس افرادها من نوع الانسان او خلقوا خالين عن الغيرة حتى يقال ان الغيرة سبب فى اختصاص الرجل بالمرأة ومشروعية قيد الزوجية٠ اذا صح هذا القول وكانت الغيرة هي السبب فى قيد الزوجية وتثبيت دعائمها ودوام روابطها فى البلاد التي عرفت الزواج وأبطلت الاباحة فلماذا اختلف اهالي بعض البلاد عن أهالي بلاد أخرى فى كيفية فهم قيد الزوجية ووضع الاحكام للزواج والطلاق وتعدد الزوجات وعدم الطلاق وتحريم التزوج باكثر من واحدة ٠ أم هل للنساء الاوروباويات غيرة طبيعية او قدرة مخصوصة اكثر من غيرة وقدرة غيرهن من نساء الارض حتى تيسر لهن تحريم تعدد الزوجات على الرجال بعد الاباحة ٠ واذا كانت غيرة الرجال هي التي أوجبت الزواج فما دخل الغيرة فى تحليل تعدد الزوجات فى جهة وتحريمه في أخرى مع ان أهل الجهتين متفقون على وجوب الزواج وتحريم الاباحة

(٦٩) فيجب اذن التسليم بأن اعظم سبب اوجب الزواج وتقييد الرجل والمرأة بعد الأباحة هو ضرورة اتحادها ومساعدتهما لبعضهما وان هذا الاتحاد يكون قويا وضعيفا بقدر الحاجة اليه وتبعاً لاسباب أخرى• ولذلك اختلفت احكام الزواج والطلاق وتعدد الزوجات وتحريمه عند الامم اختلافامناسبا لحالتهم المعيشية وطرق تعيشهم ودخول النساء معهم في الكد والعمل من اجل المعيشة• وقد نتج عن وجوب الزوجية وضرورة المحافظة على اجتماع الرجل بالزوجة او الزوجات ضرورة تاسيس العائلة والاهتمام بالأولاد وتربيتهم وكثير من الامور المرتبطة بالزواج وأهمها أمر معيشة الزوجية وأمر الاولاد وبعبارة أخرى (العائلة) وهي كلة صغيرة في حد ذاتهـا الا أنها كبيرة جداً في نظر الباحثين في احوال العمران وارتقاء الامم فهي المدنية والحضارة والارتقاء والنظام بعد الهمجية والتوحش وعدم الائتلاف والاباحة

(٧٠) (النكاح وانعقاده واختلاف الامم في فهمه) قد علمت ممـا سبق ان اول خطوة خطاها الانسان في طريق المدنية هي قبول الرجل والمرأة الاشتراك في المعيشة لفائدتهما ومصلحتهما بعد التنافر وعدم الائتلاف اللذين كانا حاصلين من حالة الاباحة وبعد ان كان احدها دون الآخر قائمـاً بأمر تربية الاولاد تربية ناقصة لاتستحق ان يطلق عليها اسم تربية • فينتج من ذلك ان الزواج والمدنية والانتظام أي معيشة الزوجية شيئآن متلازمان وانه كلمـا زادت عوامل ارتباط الزوجية وانتظام معيشتها تزيد معها عوامل المدنية والارتقاء • وبناء على ذلك يكون الزواج الحقيقي المؤدي الى المدنيــة التامة والعمران الحقيقي هو ذلك الزواج الذي يدوم ما دام الرجل والمرأة في عالم الوجود من وقت اجتماعهما الى مماتهما ويكونان فيه مشتركين اشتراكا تاماً ومتحدين اتحادا كاملا في معيشة الزوجيــة ومختلطين الاختلاط الكلي في كل أمر وكل حال • ولكن هل وصل النوع الانساني في أحكام النكاح والزوجية الى هذه النقطة وفهم هذا السر العميق •وهل يستطيع النوع الانساني الوصول الى هذه الدرجة • الجواب عن ذلك (الله اعلم) ولكن مالايدرك كله لايترك كله • اجل لقد وصل العالم الإوروبي الى اقصى مايستطيع الانسان الوصول اليه من تأييد النكاح والزوجية واتحاد الرجل والمرأة • فغاية جميع الناس من الزواج والزوجية اجتماع الرجل بالمرأة لقضاء الشهوة والتناسل والقيام بامر الاولاد وتربيتهم والتعاون على امور الدنيا الا أنهم لم يصلوا الى الدرجة القصوى المطلوبة الذي شرع من اجلها النكاح ولا يزال معظم النوع الانساني في الدرجة الاولي من الدرجات العديدة المؤدية الى النقطة المرغوبة

(٧١) (في انعقاد النكاح) كما ان درجة فهم الأمم لاسرار النكاح ودرجة وصولهم الى الغاية المقصودة منه تختلف عن بعضها كذلك طرق انعقاد النكاح تختلف بنسبة وصولهم الى تلك الغاية • فاول طريقة لانعقاد النكاح واقربها الى الدرجة الاولى من درجات فهم اسراره ان يجتمع الرجل بالمرأة بالميل المتبادل فيتناكحان ويعيشان مع بعضهما بدون أن يسبق اجتماعهمـا اتفاق على شيء خلاف الجماع وبدون تشهير ولا اشهاد ولا غير ذلك من القيود والاجراآت

الاخرى وهذا ما يمكن ان يطلق عليه اسم الزواج بالفعل . ثم يتلو هذا الزواج العملي الزواج بالطرق المختلفة التي وردت في الأديان والقوانين كاقرار رجال الدين على الزوجية لتحليلها عند بعض الامم والاشهاد والولمية وغير ذلك من الطرق والكيفيات التي وجدت بقصد تعظيم الزواج في اعين الناس وتكبيره في افكارهم خوفا من العودة الى الهمجية والأباحة .

(٧٢) ولا يزال الزواج الفعلي الخالي عن العقد والاشتراطات والاجراءآت والاحتفاءآت جاريا عند كثير من الامم على اختلاف فهمهم لعلاقات الزوجية وآدابها. فسكان جزائر الأوقيانوس واستراليا والبرازيل وكاليفورنيا وسود الاقاليم المتحدة عقد الزواج عندهم عبارة عن اجتماع الرجل بالمراة بعد اتفاقهما على المضاجعة بدون ان يقوما بأمر اخر لصحة العقد وبدون اقرار حاكم ولا تصديق رئيس عليه . ومثلهم الاحباش يتناكحون بمجرد الرضى وقبول المضاجعة بدون لفظ ولا عقد ويفترق الزوجان متى ارادا بمجرد رغبة احدهما فى الانفصال ولا مانع يمنعهم من الرجوع بعد الافتراق . وليس للنكاح الشرعي عندهم لفظ بل معنى النكاح عندهم المضاجعة . وروى رحالة ساح وطاف بلاد الحبش ان الصدفة جمعته يوما بمجلس ملكة الحبش وكان من جملة من به امرأة من أكبر الحبشيات واعظمهن شأناً وسبعة رجال تناوبوا زواجها واحدا بعد الآخر جملة مرات وافترقوا عنها ولم يكن بينها وبينهم علاقة زوجية وقت وجود الرحالة بينهم . قال ومع ذلك فان عدد الكنائس والمعابد فى بلاد الحبش اعظم من عددها فى غيرها من البلدان . وظاهر كلام الرحالة ان تلك المرأة هي ملكة الحبشة ولكنه استحي من ذكر اسمها . وقس على الاحباش سائر سكان افريقا المتوحشين كاهل (سنغال) و (الاشانتى) واهل (اوغنده) و (الكنغو) و(انغولا) و (برغو) و(هوتنتو)(والبوشيمان) الذين لا يفرقون بين البكر والثيب ولا يوجد فى لغتهم لفظ يدل على هذا الفرق .

(٧٣) واغلب الامم تعلن دخول الرجل بالمرأة بامر يدل على الاجتماع ودخول المرأة فى ملك الرجل وحوزته كما يدل القبض والتسليم على حصول البيع وتمام صحته فى بعض الشرائع. وقد مرّ عليك ذكر طرق اظهار الزواج القديم المبني على حق التغلب بالسبي واصطلاح الامم الحديثة على امور معنوية قامت مقام الخطف والهرب كسنة قدماء اليونان والرومان في تصوير المحاربة وهجوم الرجل على المرأة وصياحها ودفاعها عن نفسها ومساعدة أترابها لها لصد هجمات الرجل الهزلية ثم وقوعها بين يدي الرجل وحملها على ذراعيه كحمل الغنيمة ووضعها فوق عتبة الباب علامة على تمام دخولها في حوزته وملكه وغير ذلك من العوائد اليونانيه

(٧٤) ومن الطرق الكثيرة الاستعمال لاظهار الزواج والدلالة على انعقاده طريقة البيع والشراء بالفعل او بأمر معنوي يدل عليهما . ثم طريقة اكل الزوجين معا فطيرة الزوجية المستعملة عند بعض سكان امريقا وكثير من سكان الجبال الهندية وهي فطيرة تصنعها المراة بنفسها

وتقدم نصفها لزوجها وهي جالسة على ركبتيه وتأكل نصفها الآخر ويشربان أثناء الاكل خمراً او مشروباً آخر • وهي طريقة كانت متبعة عند قدماء اليونان في بعض الازمان الآن الفطيرة لم تكن شرطاً بل كان يجوز اتخاذ الخبز او الفاكهة بدلا عنها

(٧٥) وقد بقيت عادة الفطيرة محفوظة عند جميع الامم الاوروباوية الا ان الفطيرة تنوعت وصارت طعام الوليمة عند أغلب الامم ولو ان الزواج صار عبارة عن العقد المعلوم لنا ولم يبق حاجة الى اظهاره بالفطيرة ولا غيرها من الاحتفالات والولائم • ومن أشد الامم محافظة على عادة الفطيرة الانجليز فانهم لايزالون يقدمون الفطيرة للزوجة لتقطعها وتأخذ نصفها

(٧٦) (في زواج التجربة ومدة الخيار) ومن عادة بعض الامم في الزواج ان الرجل والمرأة يقيمان مع بعضهما جملة أيام يتناكحان فيها ثم يعقدان الزواج او يفترقان • وهي مستعملة عند بعض اهالي سيلان ومدة الخيار عندهم خمسة عشر يوماً ومتبعة عند بعض اهل (كنادا) و (مكسيكا) وكانت مستعملة عند العرب وكانت مدة الخيار عندهم ثلاث ليال • وهي مألوفة عند بعض التتار ومدة الخيار عندهم سنة كاملة فاذا انقضت المدة ولم تلد المرأة جاز للزوجين الانفصال اما اذا ولدت فالزوجية باقيه

(٧٧) ويقرب من هـذا الزواج زواج الحيازة ومضى المدة على وضع يد الزوج على الزوجة الذي كان معمولاً به عند الرومان • وطريقته ان الرجل كان يعيش مع المرأة سنة كاملة فاذا مضت ولم تخرج الزوجة من منزله صارت ملكا له لان الزوج عند قدماء الرومان كان مطلق التصرف في زوجته ومالها • ولذا كانت المرأة تخرج من منزل زوجها ثلاث ليال في مدة السـنة وتعود لمنزل اهلها ثم ترجع لزوجها لتقطع المدة وتزيل حكم الحيازة الطويلة وهكذا كلما قاربت السنة على النهاية

(٧٨) (في نكاح المتعة اي الزواج المؤقت) قد علمت مما مر عليك ان كثيراً من الامم القديمة وبعض الامم الموجودة الآن تنسب الزوجية الى المرأة وتجعل نظام الزوجية على هـذا الاساس • فهي ربة العائلة وأم الاولاد المرزوقين لها ممن تتزوجه • ويحرم عليها اقارب أمها ولا يحرم عليها أقارب أبيها • وهي التي تطلق الزوج اذا ارادت • وهي القائمة بتدبير المنزل وشؤون الزوج والولد • والقاب أولادها كالقاب أخوالهم وجدهم الفاسد • وهكذا كل امر عندهم على عكس ما عند الامم التي جعلت مبدأ الزواج نسبة المرأة للرجل وقيامة الرجل على المرأة • وقلنا ان هذه الحال شبيهة بحال بعض الحيوانات في اجتماع ذكرهم بأناثهم ومعيشتهم في الزوجية كما ان الحال الثانية شبيهة بحالة أكثر الحيوانات • وقد نشاء عن هذا النظام أمور كثيرة واحكام مختلفة موافقة له ومخالفة للنظام الآخر • فمن ذلك نكاح المتعة وهو عبارة عن كون المرأة تتزوج برجل زواجا مؤقتاً لمدة معلومة يتمتع بها حتى اذا ما انقضت المدة تركته وتزوجت بغـيره • واذا رزقت

منه بولد نسب اليه ثم يدفع لها مبلغاً كافياً تصرفه على تربيته حتى يبلغ حلمه خلاف مايدفعه اليها من المهر مقابل التمتع بها • وهكذا كلما تزوجت رجلا وفارقها أخذت منه أجرة نكاحها • وهذا الزواج حلال في هذه الايام عند يهود المغرب الاقصى (مراكش) ومعتبر عند اربابهم رؤساء دينهم • وكان كثير الشيوع عند قدماء الامم السامية والعرب قبل الاسلام • وقد نهى عنه النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) ونعم مافعل ثم قضى عليه عمر عملا بسنة نبيه حتى انمحى أثره بالمرة من الشرق كما انمحى أثر زواج النساء بالرجال وحل محله زواج الرجال بالنساء

(٧٩) (في زواج الخاصة) قد علمت مما سبق ان زواج المرأة بجملة رجال كان ولا يزال محالا عند كثير من الامم • وكيفيته عند الهنود ان المرأة تشتبك بجملة ازواج لكل منهم وقت معلوم للتمتع بها • وطريقته عند عرب الحسينية المقيمين على شواطئ النيل الابيض ان المرأة تتزوج بجملة رجال منهم رجل له الحصة الكبرى والحظ الاعظم في الاقامة والعيشة معها والباقون يترددون عليها في اوقات معلومة • ويقرب من هذا الزواج زواج بعض الفرس الذين يستأجرون النساء لمدة معينة باجرة معلومة ثم يتركونهن عند انقضاء مدة الايجار او يجددونه لمدة أخرى اذا اعجبهم الحال كما يجددون ايجار الاراضي والمواشي • واذا رزق الرجل بولد من هذا الزواج نسبوه اليه فيرث منه كما يرث الاولاد المرزوقون من النكاح الغير المؤقت • بمعنى أنه اذا كان أرشد اولاد الرجل مرزوقاً له من هذا النكاح كان له حظ البكر المخول له شرعاً أي ثلثا التركة ولاخوته الثلث ولو كانوا من نكاح مستديم

(٨٠) (في الزواج الديني) قد يتصور الانسان الغير المطلع على احوال الامم ان تداخل رجال الدين في الزواج مشروع عند اغلب الامم خصوصاً الامم المتأخرة في المدنية ظناً منه بأن الزواج من الامور المهمه التي لابد للدين من التداخل فيها وان الامم المتأخرة في المدنيـة تجعل لاغلب الامور علاقة بالدين ومن باب اولى الزواج • ولكن الواقع خلاف ذلك فان أغلب الامم تعتبر الزواج من الامور الدنيوية العادية التي لادخل للدين فيها اي من المعاملات البسيطة كالبيع والشراء والشركة • فأهل (التبت) و (التاربين) واهل (تايتى) والحبش وهي اكثر البلاد معابد ورؤساء روحانيين وقسساً يتزوجون بمجرد الايجاب والقبول بدون تصديق من رجال الدين ولا رسوم أخرى • فهم في ذلك على عكس الاوروباويين ومن على شاكلتهم من الامم التي جعلت للدين تداخلا في النكاح تبركا وتيمنا بالنظر لخطارته وتكريماً له لاعتقادهم فيه أنه من اهم أعمال الانسان في الحياة وادقها ولا يليق بأمر عظيم مثله عدم الانتساب للدين وعدم تصديق رجال الدين عليه ولاعتقادهم انه هو العمل الذي يبني عليه التناسل وتربية الاولاد واساس المستقبل وغير ذلك مما يرونه فيه من موجبات التبرك والتيمن

(٨١) (في الزواج بالتعاقد وتصديق الهيئة الحاكمة عليه) قلنا ان اكثر طرق الزواج

انتشاراً بين الامم طريقة قبول الاجتماع والتزوج قبولا ضمنياً يظهر اثره فعلا بدخول الرجل والمرأة ببعضهما • ثم طريقة التزوج بالايجاب والقبول لفظاً وهي طريقة متبعة عند الامم المتقدمة في المدنية بالنسبة لغيرهم من المتوحشين وتلائم طريقة التزوج بالبيع والشراء اي بدفع المهر مقابل شراء العصمة والتمتع بالمرأة • وهي متبعة عند اهل جزيرة (سوماتره) على ثلاثة اشكال • شكل يشتري به الرجل عصمة المرأة فيصير بمنزلة المالك لها • وشكل تشتري به المرأة الرجل • وشكل يتزوجان به زواجا لا ملك فيه لاحدهما على الآخر فيعيشان في الزوجية في حالة مساواة

(٨٢) وكيفية شراء الزوج هي ان الاب يخطب لابنته رجلا افقر منه من اقاربه ويدفع لاهله مبلغاً من المال ثم يدخله ضمن عائلته فيصير واحداً منها يجرى عليه ما يجرى عليها من خير وشر وكل امر يحصل له عائد على عائلة زوجته • وحاله في العائلة كالولد وكالمدين في آن واحد • فله نصيبه في ايراد العائلة بدون ان يملك من المال شيئاً حتى ما يشتريه من كسبه • ويجوز للعائلة طرده واخراجه منها عارياً كما دخلها ولا حق له في شئ قط

(٨٣) اما كيفية النكاح بشراء بضع المرأة فهو عبارة عن دفع المهر لها مقابل التمتع بها كالجاري في بلاد العرب وسائر بلاد المسلمين

(٧٤) واما الزواج بالعقد الخالي عن التمليك فهو عبارة عن تراضي الرجل والمرأة على الزواج بمهر يدفعه الزوج لها او لاوليائها • وحكم هذا الزواج عند الامم التي تتبع طريقته ان كل ما يملكه الاثنان يكون مشتركا بينهما ما دامت الزوجية قائمة • فاذا انفصلا عن بعضهما بالطلاق الاتفاقي قسم بينهما المال مناصفة وتوزعت عليهما الديون وسائر الحقوق • واذا طلق الزوج زوجته بدون رضاها يدفع اليها نصف المال ولا حق له في المهر الذي دفعه • واذا طلبت الزوجة الطلاق ولم يكن الزوج راغباً فيه طلقت ولكن لا حق لها في نصف المال جميعه بل يدفع اليها متاعها الخاص بها ويلزم اهلها برد المهر

(٨٥) وهذه الطرق الثلاث متبعة ومستعملة عند اهل جزيرة سوماتره واحسنها الطريقة الاخيرة لانها تجمع الكثير من اوجه الشبه بطرق زواج الاوروباويين والشرقيين ومبنية على قواعد لا تخلو من العدل • ويقرب من زواج اهل سوماتره زواج بعض سكان سيلان فانهم يتزوجون على طريقتين • فعلى احداها تسكن الزوجة بيت زوجها وعلى الثانية يسكن الرجل بيت زوجته

فمما ذكر يرى ان (سوماتره) و (سيلان) جمعتا الاضداد في احوال الزوجية ففيهما سيادة المرأة وامتيازها على الرجل وسيادة الرجل وامتيازه على المرأة • ومن الغريب ان كلا الامرين يحصل بعقد اي بايجاب وقبول من الطرفين

والعاقل المتأمل يرى في هذه الاحكام تمدنا وارتقا بالنسبة لما هو حاصل عند الكثير من سكان تلك الجهات الذين لا يزالون يتزوجون بالسبي والرق ولا يعتبرون المرأة انساناً ذات ارادة تستحق ان يطلب رضاها في الزواج •

(٨٦) وقد يزيد الزواج بالعقود اجراآت تكميلية تزيد في اهميته وصفته في بلاد اخرى ذات مدنية كتصديق الحكومة عليه او اعتماده عند رجال الدين او أخذ رأي اهل القبيلة جميعا قبل الايجاب والقبول وحضورهم صيغة العقد • فمن ذلك ما هو جار في بلاد (بورجوس) من البلاد التي على ضفاف اعالي النيل فان الزواج لا يتم عندهم الا برأي شيخ القبيلة • وكذلك ما هو جار في جزيرة (مدغشقر) من وجوب عقد الزواج على يد القاضي او حاكم الجهة بحضور اقارب الطرفين وتكليف الزوج بدفع جعل للخزينة على العقد • ولا يخفى ان احكام الزواج فى هذه البلاد مختلفة فبعضها تقبل تعدد الازواج والبعض تعدد الزوجات والبعض تعتبر المرأة ذات الرئاسة والبعض تعتبر الزوج قيما على المرأة وبعضها تقبل الطلاق وبعضها لا تقبله • فيستنتج من ذلك ان طريقة تصديق الحكومة على العقود توافق جميع انواع الزواج • واكبر دليل عليه ما ذكرنا وما نشاهده فى بلاد مراكش وبلاد العجم من تحرير عقود نكاح المتعة على يد رجال الحكومة من رؤساء اديان او من عمال آخرين لا علاقة لهم بخدمة الدين

(٨٧) قال الباحث (وهو من علماء الفرنسيس) ان تصديق الهيئة الحاكمة على عقد الزواج يحصل فى بعض الجهات بتصديق رجال الدين كما كان الحال فى فرانسا • وفى أخرى على يد مأمورين لا علاقة لهم بخدمة الدين • ومن رأيه ان منع رجال الدين عن التداخل فى الانكحة من علامات التقدم فى الارتقاء لان النكاح من الامور الدنيوية التي لا دخل لها في العبادة ولا دخل للدين فيها

(ملحوظة) ولمناسبة ذكرهذه المسألة نقول ان بعض فقهاء المسلمين يعدون النكاح من العبادات والبعض يعدونه من المعاملات والرأي الغالب انه جامع بينهما لما فيه من مصلحة الدين والدنيا ولكن الشرع الاسلامي لا يأمر بعقد النكاح على يد رجال الدين كما لا يمنع من ذلك

(٨٨) (الزواج بعقد التبايع) النكاح بالتبايع يشف عن تحسين وترق فى حالة الزواج الاول وان كان لا يختلف كثيرا عنه من جهة عدم توفر الرضى توفرا تاما من الجانبين

ففي كليهما لا وجود للميل المتبادل بين الرجل والمرأة واتفاقهما بطيب خاطر على الاجتماع والمعيشة معا كما يجب ان يكون الحال في الزواج الحقيقي الذي ترضاه الطبيعة البشرية والعقل الصحيح والفكر السليم ويقتضيه حسن النظام فى الوجود • ولكن مع ذلك فان هذا الزواج كما قلنا يدل على ترق وتمدن فى البلاد المشروع فيها ويشف عن امور اخرى تدل على الحضارة والانتظام • منها عدم الفوضى واحترام الملكية وعدم التعدي على ملك الغير الا برضاه ومنها ان

للآباء الذين يتولون زواج اولادهم فى تلك البلاد رئاسة عائلية مطلقة • ومنها ان العائلة تحت نظام وغير ذلك مما لاينكر من شواهد المدنية

(٨٩) قد يندهش الاوروباوي عنـد مايسمع بمثل هـذا الزواج الخالي عن ميل المتناكحين والاستبداد الشديد الواقع من الآباء على الاولاد فى تلك البلاد الى درجة ان قلوب اولادهم تميل بالرغم عنها الى مالا قدرة فيه للانسان على نفسه • وغير المطلع على حقائق الامور يستغرب كيف امكن سن مثل هـذا التشريع والرضى به • ولكن المطلع المتأمل لايستغرب هـذا الاستغراب ويحكم بان نفوس الناس فى الزمن الذي سن فيه هذا الزواج لابد أن تكون مالت اليه كل الميل مفضلة اياه تفضيلا لاقبله ولا بعده على زواج الخطف والسبي والاسترقاق الذي ادى بعض القبائل الى قتل بناتهم تخلصاً من ورطة الذود عنهن وحمايتهن

(٩٠) ومعنى التزويج بالتبايع هو ان رئيس العائلة اي الولي على الزوجة يبيع ولايته عليها لزوجها مقابل المال المتفق عليه فيصير الزوج صاحب الولاية والقيامة على الزوجة بعد أبيها وتتم له بذلك الرئاسة المطلقة فى العائلة على زوجته واولاده • تلك الرئاسة التي تخلص معظم الاوروباويين من ربقة اسرها القديم بعد العناء الشديد حتى اصبحوا يستغربونها عند غيرهم مع ان سلطتها على اسلافهم كانت اعظم منها اليوم على الامم التي نتكلم عليها

(٩١) ومن قاس الزواج بالتبايع بغيره من انواع الزيجات يجده اكثر انتشاراً على وجه المعموره من باقي الانواع • فهو زواج معظم السودان فى افريقا ولهـم فى كيفية دفع ثمن الزوجة طرق مختلفة • فبعضهم يدفع الثمن نقداً وعداً وبعضهم يدفع بدله ماشية • وبعضهم يدفعه بصفة هدية • والبعض يدفع بدله ذبيحة يقدمها لعائلة المخطوبة • وبعضهم يقـدم بدله عرضاً وملكاً او اثاثاً من اي نوع كان • وهو مستعمل ايضاً عند الامم التى تقبل النكاح المؤقت وتأجير النساء وسائر انواع النكاح الاخرى • ومن اقبح الناس عادة فى هذه الزيجة بعض اهل (بولنزيا) الذين يقتلون الاطفال المرزوقين لهم من النكاح المؤقت تخلصاً منهم فيما اذا دعت الحـال الى طلاق أمهاتهم لاي سبب كان حتى صار من علامات الرضى على الزوجة عندهم ترك اطفالها بلا قتل

(٩٢) ومن عوائد بعض سكان امريقا الشمالية فى الزواج بالتبايع ان لاهل الزوجة الحق فى تطليقها من زوجها اذا ضربها او اساء معاملتها وانمـا عليهم رد ماقبضوه من المهر اليه • ومن عوائد بعض سكان كولومبيا ان اهل العشيرة يتحملون المهر الذي يفرض على بعضهم عند التزوج • فهم فى ذلك شركاء • ومن عوائد بعض سكان (مكسيكا الجديده) بيع البنات الحرائر فى الاسواق بالمزايدة • ولزيادة المهر وقلته شأن عظيم عنـد الامم التى تتزوج بالتبايع حتى ان النساء تعير بعضها بعضاً بقلة المهر وتتفاخر بكثرته • (بضاعة)

(٩٣) واغلب اهل آسـيا يتزوجون بالتبايع كاهل افريقا وامريقا • فالهنود على كثرة

انواعهم سائرون على هذه الحال فيدفعون مقابل الزوجية مالا او ماشية او عرضا آخر • وكذا التتار يحررون عقودا بالزوجية والمهر ويسلمون البنت المبيعة كالسلعة وانما يصورون في تسليمها هيئة السبي القديم • ومثلهم التركمان وهم ارقى فكراً من غيرهم في الزواج بالتبايع لانهم يفضلون الثيب على البكر ويدفعون لها مهراً اعظم مما يدفعون للبكر نظراً لمعرفة الثيب الخدمة المنزلية وقضاء حوائج الزوج • فكلما زادت خبرة الثيب بالخدمة والامور زادت قيمتها عن البكر • وكثيراً ما يصل الفرق بين مهر الثيب والبكر الى خمسين ضعفاً مضاعفاً • ولذا اعتادوا على دفع جانب من المهر مقدماً وتأخير جزء منه الى ميسرة • ومن عادة اهل الصين دفع نصف المهر وقت العقد والنصف الثاني وقت العرس • ومن عادة الهنود (البرهانيين) الزواج بالتبايع ولكنهم لا يحرمون المرأة من جزء منه بل يشترون لها ببعضه عرضاً او مصوغات خلافاً لكثير من الامم التي اعتادت على جعل المهر ملكا لاولياء الزوجة مقابل تنازلهم عن حق ملكيتها والرئاسة عليها قبل الزواج

(٩٤) وسنة جميع المسلمين في النكاح التزوج بالتبايع عملا بقواعد شرعهم فينعقد النكاح عندهم كالبيع • وقد ذكر بعض من طاف بلاد العرب من السائحين الاوروباويين ان صيغة عقد النكاح عندهم كصيغة البيع تماماً وهي عبارة عن قول الاب لطالب الزواج (زوجتك ابنتي فيقول الآخر قبلت) كما يقول مشتري السلعة بعني هذه البضاعة بكذا فيقول المالك بعتك • قال الباحث فالشرع الاسلامي يرى ان النكاح عبارة عن كون المرأة تبيع بعضاً منها وهو بضعها • وهذا البضع يقابل السلعة المعقود عليها في بيع البضائع • وهذه الطريقة الاسلامية هي عين الطريقة التي كانت متبعة عند الرومان في عقد النكاح • ومن محاسن احكام النكاح عند المسلمين انهم يستأذنون البنات عند تزويجهن فلا تتزوج المرأة مكرهة • وهذا الحكم يخفف بعض مضار الزواج بالبيع ويدل على تحسين ومدنية عند المسلمين بالنسبة لغيرهم من الامم التي تتزوج بالتبايع • ومما يدل على ترقيهم وتمدنهم ايضاً كون الاب لا يقبض مهر ابنته لنفسه بل ينوب عنها في القبض وينفقه في لوازمها او يسلمه لها لتفعل به ما تشاء لانه ثمن بضعها ومقابل بيع التمتع بها

(٩٥) وقد يفضل العرب البكر على الثيب تفضيلا عظيما فيدفعون للبكر مهراً زائداً بكثير عما يدفعون للثيب فهم في ذلك على خلاف التركمان على خط مستقيم • ومثل العرب كمثل العبرانيين في الزواج وتفضيل الابكار • ومن عادة الافغان وهم مسلمون ان المرأة التي يتوفى زوجها لا تتزوج بغيره الا اذا دفع خاطبها مبلغاً من المال لعائلة الزوج المتوفي • وهذه العادة غير موجودة في الاسلام ولكن الافغان اصلهم من الجنس (الاري) وحفظوا كثيرا من عوائد اسلافهم التي منها ان المرأة مملوكة لزوجها ملكا تاماً حتى انها تورث عنه كسائر الاموال

(٩٦) ومن اغرب عوائد الامم في الزواج عادة (الطوارق) وهم من العرب سكان الصحارى الافريقية بجهات المغرب الاقصى فانهم لا يكلفون الزوج بدفع مهر لزوجته او لابيها

بل المرأة تدفع لابيها او لوليها مبلغاً تستخلص به نفسها من ولايته ورئاسته عليها • ولحصولها على هذا الثمن تسلم في عرضها لكل من يحب الاستمتاع بها حتى تجمع من الفاحشة مالا تدفع منه لاهلها ماتدفع وما بقي تحت يدها تدفعه مهراً لمن شاءت من الرجال ورغبته زوجا لها

(٩٧) وهذه العادة التي نراها نحن مخالفة للدين والآداب تتضمن أمراً مهماً جداً في حد ذاته وهو كون المرأة عند الطوارق مكلفة بالسعي والعمل ومضطرة لان تكد فلا تعول الا على نفسها ولا تتكل على غيرها • وهذا مما يجعل لها منزلة وشأناً في اعين الرجال ودرجة في الهيئة الاجتماعية • وفي الواقع ونفس الامر فان مقام نساء الطوارق اعلى وارقى بكثير من مقام اغلب نساء الامم الاخرى • ولولا انهن يحصلن على هذه المنزلة من طريق محرم لفضلن على غيرهن من النساء

(٩٨) ولقد كان الزواج في اوروبا في الازمان الغابرة كما هو الآن في البلاد التي نتكلم عليها اي بشراء المرأة ودفع مهرها لاهلها وذلك في الازمان التي كانت فيها الاولاد تحت سلطة الآباء وكان للآباء عليهم حق التصرف المطلق • فقد ذكر ارسطوا الحكيم اليوناني ما معناه انه كان للاب عند قدماء اليونان الحق في بيع اولاده والتصرف فيهم بسائر انواع التصرف بما في ذلك التصرف المضاف الى ما بعد الموت لمن شاء اي بالوصية • وكذلك كان الحال في بلاد الرومان في مبدأ أمرهم • كانوا يتزوجون بطريق البيع والشراء ولما تقدموا في المدنية صاروا يصورون زواج البيع والشراء تصويراً بعد ان كان حقيقة • وكذا كان الحال في بلاد الجرمان يدفعون لابي المخطوبة عربوناً مقابل قبوله الخاطب ويدفعون المرأة مهراً تجعله رأس مال لها

(٩٩) ثم اندثر الزواج بهذه الكيفية من اوروبا وحل محله زواج بكيفية أخرى هي عكس الزواج الاول على خط مستقيم • فبعد ان كان الرجل يشتري المرأة انقلب الحال في اغلب البلاد الاوروباوية وصارت المرأة تشتري الزوج • وقد انتشر هذا الزواج في اوروبا بعد تشريع احكام المواريث وانتشار عادة توزيع الآباء اموالهم بين اولادهم وهم على قيد الحياة على قول بعضهم او بعد انتشار عادة اشتراك اهل العائلة الواحدة في الاموال والمعيشة للتعاون على حوائج الحياة المتزايدة على قول آخرين • وعلى كل حال فان لهذه الطريقة مضاراً كبيرة خصوصاً على غير اهل اليسار لانها تضطرهم الى فعل امور كبيرة غير مرضية اقلها التسري واتخاذ الاخدان

(١٠٠) ومما يذكر في موضوع ولاية الآباء على الصغار وما لهم من السلطة عليهم ان للآباء في بعض الجهات سلطة مطلقة في تزويج ابنائهم حتى وهم في مهد الطفولية • وتلك الجهات كثيرة بعضها في افريقا وبعضها في آسيا وبعضها في امريقا وبعضها في بلاد الروسيا اما في سائر بلاد اوروبا فقد اندثر مثل هذا الزواج وكان آخر وجوده في ايطاليا

(١٠١) ومن عوائد بعض اهل افريقا مثل (الهوتنتو) في الزواج بالصغار ان البنت

الصغيرة متى خطبت لصبي صارت زوجته وحرمت على غيره تحريماً يكاد يخرج عن حد المعتاد اذ لايجوز لاي احد كان ان يمسها او يقرب منها او يداعبها او يلاعبها ومن وقع منه امر مثل هذا يغرم ويلزم بدفع مبلغ للخاطب بصفة تعويض او غرامة • وهذا نهاية ما يمكن ان يصل اليه الفهم في تأويل ملكية الزوج للزوجة وحقوقه عليها حتى قبل الدخول بها

(١٠٢) (في استخدام الرجال مقابل المهر) ومن انواع الزواج بالمال وشراء بضع النساء وعصمتهن من اوليائهن ان الخاطب الذي لاقدرة له على دفع المهر يقبل الخدمة عند ولي المخطوبة مدة من الزمن نظير المهر فاذا اوفى مدته استحق الزواج بها • وقد تختلف شروط الاستخدام باختلاف الجهات ففي بعض البلاد كان الاستخدام نوعاً من انواع الاسترقاق وفى أخرى نوع استئجار. والجاري الآن في بعض جهات امريقا الشمالية ان الخاطب يؤدى لاهل المخطوبة بعض رزقه ومكسبه وهو مقيم في محله بدون ان يدخل في عائلتها حتى اذا اوفى بالاقساط من ثمرة كسبه اليومي استحق مخطوبته وتزوج بها • ومن عوائد بعض اهل تلك الجهات الامريقانية انهم يشترطون على الزوج مقدار مدة الخدمة ويقبلون دخوله بالزوجة ثم يقبضون منه الاقساط من نوع الخدمة المتفق عليها كالصيد فى البر او البحر او الخدمة فى الزراعة او العمل فى المعامل الصناعية اوغير ذلك ولايتركون له قسطاً الا اذا رزق من زوجته بأنثى تقوم مقام امها في عائلة اهلها لتعوض عليهم ماخسروه بخروجها • فكان الزوج دفع لاهل زوجته من ثمرة صلبه امرأة بدل امرأة ضاعت منهم

(١٠٣) وفي بعض البلاد لايقبلون المهر الاخدمة واسترقاقاً • فاذا أراد الخاطب دفع مال لايقبل منه بل لابد من اداء المهر خدمة تختلف مدتها ونوعها باختلاف الجهات من سنة الى عشر سنوات • وقد تكون الخدمة كما ذكرنا في الاعمال الصناعية وما اشبهها او دنيئة كحمل الماء والتراب والطبخ • وقد كان الاستخدام للمهر كثير الانتشار عند الامم القديمة كاليونان والعبرانيين• فقد خدم يعقوب (عليه السلام) عند صهره (لابان) سبع سنين حتى استحق زواج (ليا) ثم خدم سبع سنين أخرى حتى استحق (رحيل)

(١٠٤) والعاقل المتأمل في الزواج بالمال والزواج بالخدمة مقابل المهر يفضل اداء المهر بالخدمة عن ادائه بالمال لان استخدام الزوج يربي فيه ملكة الاحترام للزوجة فيقدرها قدرها بعد استحقاقها فيحسن معاملتها ولا يسيئ اليها • وهذه الطريقة تستحسن كثيراً في البلاد التي للازواج فيها سلطة مطلقة على النساء بعد الدخول بهن

(١٠٥) (في تعدد الزوجات) يظن بعضهم ان سبب مشروعية تعدد الزوجات واباحته في العالم في الجهات المباح فيها قديماً وحديثاً زيادة عدد النساء عن عدد الرجال زيادة اضطرت مشرعي تلك البلاد الى اباحته لتزويج العدد الزائد من النساء بالاغنياء وذوي اليسار من الرجال القادرين على النفقة على اكثر من واحدة • وقد ذهب أصحاب هـذا المذهب قياساً على مارأوا من اباحة

تعدد الازواج لامرأة واحدة في بعض البلاد الفقيرة تخفيفا للنسل او بسبب قتل البنات الزائدات عن الحاجة تفضيلا لقتلهن على سبيهن او تخفيفا للنفقة على العائلة · ولكن هذا الظن فاسد بالكلية وظهر بطلانه بالاحصائيات والمقارنات التي يجريها الباحثون لتحقيق الكثير من المسائل العلمية · فلقد ظهر من العد والحساب أن متوسط مجموع المولودين من الرجال في العالم يقابل في الغالب متوسط مجموع المولودات من الاناث بل ان عدد المولودات الاناث يزيد في اغلب الجهات خمسة على كل مائة رجل بمعنى ان عدد الرجال اكثر من عدد النساء لا ان عدد النساء اكثر من عدد الرجال · اما احتجاجهم بان الحروبات والاخطار المعرض لها الرجال تهلك منهم الكثير فيقل عددهم عن عدد النساء فلا ينبني عليه صحة قولهم بان كثرة النساء هي السبب في تعدد الزوجات لان تعدد الزوجات كان مباحا في الازمنة التي كان قتل البنات فيها مباحا · ومع ذلك فان الحروبات لا تهلك من الرجال عددا يوجب اختلال التناسب بين الرجال والنساء خصوصا لما قلنا من ان عدد النساء أكثر من عدد الرجال في حساب متوسط المواليد في العالم

(١٠٦) والذي عليه أهل الرأي من الباحثين في هذا الموضوع هو ان سبب تعدد الزوجات واباحته كون الزواج في الاصل كان بالسبي والتغلب وكان عبارة عن استرقاق للمرأة للتلذذ بها واستخدامها في الاعمال المنزلية وغير المنزلية · ولذا كان تعدد الزوجات من نصيب الاقوياء والاغنياء ولا حظ للضعفاء والفقراء الا في التزوج بما ينعم به عليهم اسيادهم او أولياء نعمتهم من الجواري بعد قضاء شهوتهم معهن · واذا لم يزوجوهم بهذه الكيفية عاشوا بلا زواج فيضطرون الى مغازلة جواري مواليهم والفحش بهن خلسة أو باطلاع الموالي وعلمهم وسكوتهم وقبولهم هذه الحال تفضيلا لها على تقليل عدد الجواري والخادمات · لان تنقيصهن عبارة عن تقليل الثروة والمال والعمل والصناعة وعدد الايدي العاملة ·

(١٠٧) والدليل على ما نقول ما هو مشاهد وجار في البلاد التي لا تزال على الفطرة مثل (اوستراليا) و (كلدونيا الجديدة) فان فيها الزواج عبارة عن استرقاق النساء واستخدامهن خصوصا في كلدونيا الجديدة التي لا يعرف اهلها استرقاق الرجال · فالرق عندهم عبارة عن استرقاق النساء · ومثلهم اهل جزائر الاوقيانوس المجاورون لهم· ففي جميع هذه الجهات يرى ان الغرض الاصلي من الزواج ليس التلذذ بالنساء بل الاسترقاق وحيازة عدد عظيم من الخادمات بقدر الاستطاعة · ولو كان الغرض من كثرة الزواج عند اهل (فيتى) كثرة الجماع والوطء لما اعتادوا على اكرام الضيوف بتقديم اعراض الجواري اليهم ولما جعلوا الزواج على نوعين زواج بامرأة ذات حسب ونسب لها الرئاسة والسيادة في العائلة وأولادها يرثون آباءهم وزواج بجوار لا نهاية لعددهن يستخدمن في الاعمال وينفعن في قضاء شهوة الموالي والضيوف ·

(١٠٨) اذن يجب القول حتما بأن اعظم الاسباب لتعـدد الزوجات في تلك البلاد كون الزواج استرقاقاً واستخداماً وانتفاعاً بالزوجات في كل امر وكل حاجة •

(١٠٩) وهناك اسباب أخرى لتعدد الزوجات في البلاد الشـديدة الحرارة وهي كون الاناث تبلغ الحلم وتشتهي الرجال وتحمـل الوطء في سن اقل من سن الذكور بكثير ولذا فانهن متى بلغن سن الكهولة تضيع محاسنهن من التقدم في السن والولادة أما الذكور فتطول مدة صباهم وقواهم البدنية فتدعوهم الشهوة البشرية وحب التلذذ الى تغيـير النساء او التزوج بنساء اصغر سنا من ازواجهن التي تتقدم في السن • وهكذا كلما تقدمت واحدة استعوضت بأخرى اليق بحال الرجل •

ومن الاسباب الموضعية الخاصة ببعض البلاد أن مدة الرضاع عند أهلها تطول الى الحولين او الثلاثة او الاربعة ولا طريقة عندهم للحصول على ألبان لارضاع الاطفال سوى ألبان الامهات• ولا يخفى ان الرضاع مضعف للنساء وكثيرا ما يهجر الرجال النساء مدة الرضاع • فتدعوهم الحال الى اتخاذ ازواج غيرهن لقضاء الشهوة معهن بالتبادل مدة انشغال بعضهن بالرضاع • والدليل على ذلك ما هو جار في جزيرة (فيتى) من هجر النساء طول مدة الرضاع حتى انهم يعدون اجتماع الرجل بامرأته مدة الرضاع اهانة كبرى وذنبا لا يغتفر خصوصا اذا افتضح امرها بولادة ولد قبل ثلاث سنين او اكثر من وقت الولادة السابقة على الولادة الفاضحة

(١١٠) والخلاصة ان اسباب تعدد الزوجات في البلاد المشروع فيها ثلاثة• وهي الحاجة الى استخدامهن • والحاجة الى تجديدهن كلما تقدمت واحدة فى السن • والحاجة الى قضاء الشهوة مدة الرضاع • وقد يوجد بعض هذه الاسباب منفردا فى بلد وتارة يوجد منها سببان فى اخرى واحيانا تتواجد الاسباب كلها فى بعض الجهات •

(١١١) اما فى البلاد المتمدنة المحرم فيها تعدد الزوجات فان الاسباب الداعيـة الى تعدد الزوجات موجودة ولكن طرق الحصول على قضاء الشهوة عنـد الضرورة الداعية اليها تختلف عن طرق البلاد الغير المتمدنة في الاسم والصفة • فيتخذ بعض الرجال الاخدان سراوعلانية او يقضون شهوتهم مع المومسات والعاهرات • وهما طريقتان مفضلتان عن تعدد الزوجات عند الناس الا أن فيها الضرر على النساء والاولاد فلا يستحسنان من هذه الوجهة

(١١٢) (ملحوظة) كنا ننتظر من الباحث بناء على المقدمات السابقـة الاعتراف بافضلية تعدد الزوجات على الزنا من كل وجه ولكن يظهر لنا أنه خشى انتقاد جميع الاوروباويين عليه ففضل من جهة واستقبح من أخرى •

(١١٣) تلك اسباب تعدد الزوجات على ما ترى (قول الباحث) ولا نجد امامنا وجهاً

آخر حرياً بالاعتبار والذكر في موضوعه سوى كون تعدد الزوجات قاصراً على الاقوياء والاغنياء وليس للفقراء فيه نصيب

(١١٤) وقد الف الناس تعدد الزوجات في البلاد المحال فيها ايلافاً غريباً حتى ان النساء في بلاد (الهوتنتو) تفرح عند دخول ضرة جديدة عليهن لانها تخفف عنهن اثقال الخدمة وتكون مرؤوسة لهن بسبب كونها جديدة في المنزل • ويروي ان نساء (الزولوس) يجتهدن كل الاجتهاد في العمل وتوفير المال ويجمعن المال من كدهن ويدفعنه لازواجهن ليشتروا به جواري جديدة تساعدهن فى الخدمة • ولشدة المزاحمة على النساء فى تلك الجهات يخطب الرجال البنات فى سن الطفولية وينتظرون بلوغهن للدخول بهن واستخدامهن حتى نشأ عن هذه المزاحمة الضرر العظيم على راغبي الزواج من الفقراء حيث لا يجدون نساء للتزوج بهن • ولولا بيع الاولاد الذكور فى الخارج لتعذر الزواج فى البلاد الافريقيه الاخرى مثل سواحل غينا وغيرها من البلاد المباح فيها تعدد الزوجات

(١١٥) ولكل جهة عادة معلومة فى تعدد الزوجات ففي جهات يبلغ عددهن المئات والعشرات خصوصاً عند الاغنياء والامراء والاعيان • وفى أخرى لايزيد على ثلاث لغلو اسعارهن وصعوبة الحصول عليهن

(١١٦) ولتعدد الزوجات مضار كبرى على الاخلاق منها عدم تعلق الزوجة بزوجها وعدم تعادل الحب والميل والاحترام بينهما • فاذا اظهرت المرأة الاحترام لزوجها فى وجهه فما ذاك في الغالب الا خوفاً منه بما له من السيادة المطلقة عليها ولذلك فانها بمجرد خروجه من المنزل وبعدها عن وجهه تفعل كل أمر تميل اليه نفسها فى غيبته • فما أكثر الزنا فى تلك البلاد ولوانه محرم تحريماً شديداً • وقد روى بعض الرحالين انه لم ير فى البلاد التي طافها من الجهات السودانية رجلا يداعب زوجته او يلاطفها او يمازجها فى محادثته معها حتى انه سأل بعضهم فى ذلك فقال له لو اظهرت لنسائي اللين والملاطفة فانهن يستخففن بي ويضيع مقامي بينهن •

(١١٧) ومن عوائد بعض اهل امريقا الشمالية فى تعدد الزوجات ان من تزوج امرأة حلت له جميع اخواتها وهى عادة منتشرة كثيراً في جملة جهات من (كولوميا) و (شين) و (أوماها) و (يواس) و (كرى) و (كروس) و (واوزاج) وغيرها من الجهات التي يعيش أهلها فى اباحة مطلقة ولا يعرفون تحريم الاقارب •

والخلاصة ان اباحة تعدد الزوجات تكاد تكون عامة عند جميع الامم ماعدا اهل اوروبا

(١١٨) ولمعيشة الرجال مع الزوجات المتعددة احوال مختلفة • ففي بعض الجهات يجمع الرجل نساءه فى منزل واحد تحت رئاسة اقدمهن وفي أخرى يفتح لكل منهن منزلا يأتيه فيه فى دورها • وفي جهات تقيم كل زوجة في منزل اهلها ويدخل عليها الرجل عندهم كلما جاءها الدور

(١١٩) قلنا ان تعدد الزوجات مباح فى اغلب بلاد المعمورة ماعدا اوروبا ولكن لاتظن انتحريمه فى اوروبا قديم جداً فقدكان مباحا حتى فى عهد النصرانية واعظم دليل عليه زواج الملك (شرلمان) باكثر من واحدة . وغاية ماكان يفعله القسس مدة انتشار تعدد الزوجات فى اوروبا أنهم كانوا يأمرون الناس المتزوجين باكثر من واحدة ان يختاروا لهم من بينهن واحدة يطلق عليها اسم زوجة وعلى غيرها اسم خدن

(١٢٠) (تعدد الزوجات فى الاسلام) لايخفى ان النبى محمداً (صلى الله عليه وسلم) ظهر فى أمة كان تعدد الزوجات منتشراً فيها انتشاراً عظيما ولذا لم يحرمه بالكلية ولكنه حرم كثيراً من الزيجات القبيحة التي كانت مباحة عند العرب (ثم اخذ الباحث يذكر الاحكام القرآنية الواردة فى النكاح ومعاملة النساء معترفاً بما تضمنته من الحكمة . ثم ذكر احكام الزوجية وحقوق الزوجة على الزوج والزوج على الزوجة وامتدح اعتناء الشارع الاسلامي بتفصيل جميع احوال الزوجية ووضع القواعد والاحكام لها وقال انه لم يغفل شيئاً مما يتعلق بالزوجية مدة قيامها وبعدها

وسنذكر تلك الاحكام في محلها لمقابلتها بمثلها من الاحكام العبرية الآتية ان شاء الله تعالى فلا لزوم لذكرها الآن هنا

(١٢١) (في تفضيل الزوجات على بعضهن ونتيجته) متى وجدت جملة نساء في عصمة رجل واحد فلا بد في الغالب ان تكون احداهن اعلى منزلة من ضرائرها اما لحسبها او لمالها او لجمالها، فتحظى من الزوج بالميل والرعاية اكثر منهن ويكون لها بذلك نوع رئاسة وكلمة عليهن كما هو مشاهد في السرايات والعائلات الكبيرة في المشرق . ومن هنا كان من لوازم تعدد الزوجات وجود نوع نظام أشبه بنظام الحكومات في العائلات الكثيرة الزوجات بمعنى ان احداهن تترأس عليهن ويكون لها ما يقرب من مقام الزوج وسلطته عليهن. وهذه حال لا بد أن ينشأ عنها ما نشأ في مدغشقر والبنغال والصين من تميز احدى النساء المتعددات عن غيرها بأنها الزوجة الحقيقية والسيدة اما من عداها فمنزلتهن كمنزلة الجواري ولذلك يؤخذن من الجواري او النساء الفقيرات او البنات الوضيعات

فكانت نتيجة ذلك ان الزواج صار بمعنى الاختصاص بزوجة واحدة لانه رسخ فى اذهان الرجال على توالي الايام بحكم العادة أن للزوجة مقاما ومنزلة ومن ثم سهل الوصول الى الدرجة النهائية التي وصل اليها الزواج في البلاد المتمدنة التي حرمت تعدد الزوجات وجعلت النكاح عبارة عن التزوج بامرأة واحدة.ثم اعقب ذلك تحريم التسري واتخاذ الاخدان ونكاح الاستمتاع وما أشبه ذلك من انواع الانكحة التي كانت مستعملة في الازمان السابقة . نعم لا ننكر ان اتخاذ الاخدان والزنا لا يزالان موجودين فى اوروبا بعلم الحكومات واطلاعها ولكنهما محرمان ووجودهما لا يدل على تحليلهما

(٢٢١) قال الباحث ونحن وان كنا نسلم بان احسن زواج يشرع هو الزواج بامرأة واحدة وان احسن نظام عائلي لا يتأتى الا اذا اقتصر الزوج على زوجة واحدة ولكننا لا نرى في تعدد الزوجات ما رآه فيه غيرنا من الفظاعة والمغايرة للطبيعة وما يصفه به بعض بسطاء العقول بل نحن على خلافهم نجد فيه كثيرا من الفوائد الحسية والمعنوية ونراه اقرب للطبيعة البشرية خصوصا لطبيعة الرجال من الاقتصار على واحدة. واعظم دليل على ذلك ما شاهدناه من اقبال (مورمون) امريقا عليه مع أنهم من الجنس الابيض المتمدن الذي تعود على الزواج بامرأة واحدة. وأقل ما في تعدد الزوجات من الفوائد الحسية تحسين النسل لانه لا يكون عادة الا بين الاقوياء والاغنياء وينــدر بين الفقراء والضعفاء . اما كون النسل يحسن بهــذه الواسطة فظاهر مشاهد في الحيوانات جميعها لان الناس يختارون القوي من الذكور للتلقيح ولا يختارون الضعيف رديء البذرة . واما كون النسل الانساني يتحسن بتزويج الاقوياء والاغنياء فمشاهد في الفرق بين اولاد الاغنياء والاقوياء واولاد الفقراء والضعفاء .

نعم قد يعترضنا في ذلك كون الكثير من كبار الاغنياء اغبياء وبنيتهم غير سليمة ولكن هــذا الاعتراض لا يضيع المزية العظيمة التي تحصل من مجموع نكاح الاغنياء والموسرين ومتوسطي الحال. ويعترضنا ايضا كون تعدد الزوجات خصوصا في بيوت الملك والامارة عبارة عن احتكار لعدد عظيم من النساء اللاتي لا ينتفع بهن في التناسل وكون تعدد الزوجات يضعف ارتباط الآباء بالابناء وارتباط الاخوة ببعضهم ويحول دون كثير من المزايا العائدة على العائلة بالفوائد المعنوية ولكن كل ذلك ليس كافيا للقول بان تعــدد الزوجات مضر ولا فائدة فيه ومخالف للطبيعة والناموس وامر فظيع يجب ازالته وغير ذلك من الاوصاف المبنية على الوهم التي يظهر بطلانها بعد البحث في الامر بعين البصــيرة خصوصا عندما نقيس تعدد الزوجات بنكاح الاستمتاع واتخاذ الاخدان وانتشار الزنا والفاحشة في البلاد التي حرمت تعدد الزوجات .

قال الباحث واحسن شــكل لاباحة تعدد الزوجات هو قصر الزوجية على امرأة واحدة تكون الزوجة الحقيقية للرجل مع اباحة اتخاذ الاخدان والسراري فبــذلك تجتمع مزايا التزوج بامرأة واحدة ومزايا تعــدد الزوجات . وهذه الحال أقرب الزيجات الى الزواج المجمع على انه اوفق شكل للنظام والمدنية ألا وهو التزوج بامرأة واحدة ذلك الزواج الذي من لوازمه الحب والميل والسكون في الزوجية وحسن التدبير والرعاية من الجانبين وتربية الاولاد احسن تربية ولو ان من لوازمه التسري ومسامحة اتيان الزنا والفاحشة

(١٢٣) (ملحوظة) يظهر ممــا تقدم ان الباحث كثير الميل الى تعدد الزوجات ولكنه يخفي ميله بتفضيل الزواج بواحدة مع اظهار مضاره ويتمنى لو اقتــدت الحكومات الاوروباوية بحكومات الصــين والمغول في قصر النكاح على زوجة واحدة مع اباحة التسري والاعتراف به

وبالاولاد المرزوقين منه رحمة بالنساء والاولاد • فنحمد الله على أنا في بلاد محلل فيها تعدد الزوجات واتخاذ الجواري •

(١٢٤) (ملحوظة اخرى) وعلى مناسبة ذكر انتشار التسري والزنا في اوروبا ننقل العبارة الآتية عن صحيفة مصباح الشرق المصرية الصادرة في ١٣ دسمبر سنة ١٩٠١ واصلها معربة عن عبارة نشرتها جريدة التيمس الشهيرة في انجلترا • وهاك هي العبارة : دعت الحكومة الفرنساوية سائر الدول لارسال مندوبين عنها ليكونوا أعضاء في المؤتمر الذي سينعقد للبحث عن خير الطرق في مقاومة انتشار الفسق • ويقال ان جميع الدول قبلت تلك الدعوة واهتمت بوضع التقارير الوافية في الاحصاء ونحوه لعرضها على المؤتمر • ومن المحتمل ان يتم انعقاده بباريس في أثناء هذا الشتاء • وهنا يجب حمد الحكومة الروسية على مبادرتها لاجابة هذه الدعوى ولكونها اصبحت من اشد الحكومات اهتماماً بدرء المضار الناشئة عن هذا الداء الفظيع خصوصاً وان القيصر مشهور بانه من أكبر المساعدين والمبادرين لعمل كل ما من شأنه ان يضع حداً لانتشار الفسق والفجور • واول ما كان من اهتمام دولة الروسيا بالامر أنها قررت أن يكون عمر البغايا من الفتيات في بيوت الفجور لاينقص عن عشرين سنة بدل ان كان ستة عشر عاماً ووضعت من الجزاء على اصحاب تلك البيوت ان خالفوا هذا التحديد غرامة جسيمة مع اغلاق بيوتهم • انتهى كلام صحيفة التيمس

(١٢٥) وروت صحيفة مصباح الشرق بعد ذكر هذه العبارة ان احد رجال الحكومة الفرنساوية خطب على مجلس الشيوخ خطبة ذكر فيها ان عدد الاولاد اللقطاء المجموعين في ملاجئ مقاطعة السين وحدها وجار تربيتهم فيها على نفقة المقاطعة بلغ خمسين الف لقيط • وان بعض القوام على هذه الملاجئ يفحشون بالبنات اللائي تحت ولايتهن • وان نفس اللقطاء يفحشون ببعضهم ولا زاجر يزجرهم • انتهى كلام الشيخ ملخصا

(١٢٦) فمما ذكر يتضح لك ان تحريم تعدد الزوجات على أهل أوروبا واعتيادهم على تكليف المرأة بدفع صداق لزوجها من أكبر الآفات واعظم المصائب عليهن • وان قول الباحث الذي نقلنا عنه ما نقلنا عن الزواج واتخاذ الاخدان وانتشار الفسق والفجور والزنا في أوروبا في محله

ولا نظن ان رجال الحكومات الذين يجتمعون للنظر في مسائل الفسق وأدوائه يتوصلون الى وضع احكام وافية بالغرض غير تحليل التزوج بامرأتين وتكليف الرجال بدفع صداق للنساء ونسخ بدعة تكليف النساء بدفع صداق للازواج • اما الطرق الاخرى المماثلة للطريقة التي اتخذتها حكومة الروسيا فانها عبارة عن كون الحكومات تعلم الناس الزنا وتبيحه لهم مع انها تعاقب الرجل الذي يتزوج بامرأتين عقاباً شديدا

(١٢٧) وقد يرى بعض عقلاء الفرنج ان نسخ عادة تكليف الزوجة بدفع الصداق متعذر

في أوروبا لان المعيشة صعبة والرجال محتاجون لمساعدة النساء • وهو قول صحيح ولكن هـذا ناشئ عن توغل الاوروباويين في التأنق في المعيشة وحب الزينة والتجمل وكثرة الملاهي والاجتماعات ومخالطة النساء للرجال في كل عمل وفي كل شيء ومن السهل جـداً على رجال الحكومات الاوروباوية تغيير العوائد الحالية عندهم بأخرى معتدلة لتخف نفقات المعيشة والحياة على الرجال • وهذا الطريق اولى بالاتباع من طريق تنظيم الزنا والتفنن في احكام اباحته

ولنرجع الآن الى ما كنا فيه من الكلام على الزواج وتحريم تعدد الزوجات وقصر النكاح على امرأة واحدة

(١٢٨) (في قصر الزواج على امرأة واحدة) قلنا ان قصر الزواج على امرأة واحدة اوفق الاحوال وأقربها للمدنية وانتظام المعيشة وان فكرة تحريم تعدد الزوجات تولدت في الاذهان مع تقدم الافكار في الحضارة والارتقاء ولكن قولنا هذا نقصد به تحريم تعدد الزوجات لان كثيرا من الامم القديمة التي لم تتقدم ولم تعرف بالمدنية والحضارة كانت تفضل الاقتصار على معاشرة امرأة واحدة على تعدد الزوجات ومن جهة اخرى فان السواد الاعظم من الناس ليس في قدرتهم القيام بحقوق تعدد الزوجات ومضطرون بحكم الضرورة للاقتصار على زوجة واحدة• ولو تزوج جميع الرجال باكثر من واحدة لما وجدوا نساء تكفي لذلك لان عدد النساء في العالم يوازي عدد الرجال كما قلنا وهذا هو اكبر سبب لتغلب الزواج بواحدة على الزواج بجملة نساء • ومما ساعد على هذا التغلب جملة امور نظامية اخرى وضعتها الحكومات فعلمت الناس الاقتصار على زوجة واحدة مثل احكام المواريث وتغيير احكام الملكية فان توريث النساء وتمليكهن كانا معدومين في قديم الزمان ثم شرعا فيما بعد

(١٢٩) والامم التي لا تعرف تعدد الزوجات كثيرة بعضها متمدن تمدنا يذكر والبعض قليل التمدن • فمنهم في امريقا ومنهم في آسيا ومنهم في افريقا ولكن قيود الزوجيـة وطرق الزواج تختلف كثيرا عن بعضها باختـلاف الامم • ففي بلاد الحبش مثلا لا يجوز التزوج باكثر من واحدة ولكن الطلاق جائز جوازا مطلقا للفريقين ولذا تجدهم كثيري الطلاق نساء ورجالا • ومن الامم التي لا يتزوج فيها الرجال باكثر من واحدة اضطرارا لا اختيارا عربان الطوارق سكان الصحارى الافريقية وذلك لان سلطة الزوجية والثروة عندهم في يد النساء كما ذكرنا ذلك في محل آخر فهن اللاتي يدفعن المهر للرجال ويصرفن على الاولاد ويقمن بجميع لوازم الزوجية واليهن ينتسب الاولاد ولذا تجدهن اصحاب الامر والنهي فى العائلة ولهن منزلة عظيمة في الهيئة ويهابهن الرجال كما يهاب الاوروباويون نساءهم بل وزيادة

(١٣٠) ومن الامم القديمة التي كان الزواج فيها قاصرا على امرأة واحدة قدماء المصريين في عهد الفراعنة • ولكن حالة النساء عندهم كانت ممتازة عن حالة الرجال في كل امر حتى ان

الرجال كانوا يشترطون على بنات الاعيان في عقد النكاح حسن المعاملة منهن لهم والالتفات اليهم ورعايتهم ما داموا على قيد الحياة وتكفينهم والنفقة على جنازتهم بعد الممات (فكأن المرأة زوج والزوج امرأة)

(١٣١) (ملحوظة) ذكر بعض ثقاة الباحثين الفقهاء في بعض الكتب ان الطلاق كان جائزا عند قدماء المصريين • وكذا تعدد الزوجات الا ان النساء تغابن بدهائهن وكياستهن على الرجال حتى نسخ الطلاق وتعدد الزوجات بطرق حكمية كفلت لهن التسلط على الرجال واسرهم بالمال فأصبح الرجال في قبضة الزوجات بحكم القوانين • ويقال ان عادة التزوج بامرأة واحدة وتحريم الطلاق لم يعلما في اوروبا الا بعد دخول يونان الاسكندر مصر واطلاعهم على حال قدماء المصريين في معيشة الزوجية ومعاملة الازواج • وهو قول ليس ببعيد فان الاوروباويين تعلموا كثيرا من الامور الحسنة في مصر بعد دخول الاسكندر وذريته • ففي زمنهم اختلط الاوروباويون بالمصريين اختلاطا عظيما رأوا فيه ما لم يروا في بلادهم من الاحكام والشرائع الحسنة والانتظام العظيم فنقلوا الى بلادهم ما نقلوا من الاحكام والنظامات التي لا نظير لها عندهم وغيروا وبدلوا في احكام بلادهم وعوائدهم بما رأوه افضل واحسن في مصر • وقد ذهب بعض المتطرفين من المؤرخين المخالفين للكتب الدينية الى ان معظم احكام قدماء المصريين توافق الاحكام التي كان يتبعها العبرانيون في عصر ابراهيم والاحكام الواردة في التوراة الانجيل وينسبون هذا الى ما هو مذكور في التاريخ الديني من دخول ابراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام ارض مصر واختلاط بني اسرائيل بالمصريين بعد يوسف عليه السلام اختلاطاً تاماً في العوائد والاخلاق حتى أخرجهم منها موسى عليه السلام فعادوا الى اوطانهم الاصلية وبثوا فيها الافكار والعوائد المصرية

(ملحوظة في معاملة النساء المصريات) اذا قارنا حال المرأة المصرية في عهد الفراعنة وقسناها بحالها في هذه الايام نجدها حالة متوسطة فلا هي أرقى من الرجل ولا هي مسلوبة الحقوق المناسبة لجنسها ودرجتها الطبيعية • فحالها عند المنصف وسط وخير الامور الوسط • نعم لا ننكر سوء معاملة بعضهن من الازواج الجهلة كما هو الحاصل في كثير من البلاد المتمدنة الا ان الشرع الاسلامي أكثر من الوصية بالمرأة

ومما يذكر في موضوع سوء معاملة النساء المصريات حال جماعة (الهوّارة) المقيمين في بعض جهات اقليمي جرجا وقنا • فانهم لا يزالون على الفطرة في معاملة المرأة من جهة الحجر والتضييق في الحجاب والحرمان من الميراث وامساك الارامل والمنع من الخروج حتى لزيارة المحارم نهارا

ويقال انهم لا يوآكلون النساء ولا يقضون طول الليل معهن ترفعاً فيجمع رجالهم ليلاً في مضاجع معدة للرجال بعيدة عن محاجب النساء ولكن يقال ان ذلك لا يمنعهم من التخلف الى الخلوات والتسري واتخاذ الجواري والاخدان كما كان يفعل العرب • ولهم في ذلك عوائد غريبة على ما يؤكد العارفون يساعدهم على اتيانهما خباء زوجاتهم وعدم اطلاعهن على احوالهم •

ونسب هؤلاء القوم يتصل بعربان المغاربة كما ذكره العلامة ابن خلدون في الجزء السادس من تاريخه عند ذكر البرانس من البربر • وجدهم هوّار الذي يروي عنه أنه تهور في المغرب • واحوالهم هذه توافق ما ذكرنا عن قدماء العرب واليونان والرومان في الزواج ومعاملة النساء

(١٣٢) ولنرجع الآن الى ما كنا فيه من الكلام على الزواج بامرأة واحدة وتحريم تعدد الزوجات فنقول

قد علمت مما مر ان عادة التزوج بامرأة واحدة او رجل واحد معروفة في افريقا وامريقا من قديم الزمان ومتبعة في كثير من الجهات في هاتين القارتين • وهي معروفة ايضاً في بلاد أسيا ولكن طرقها تختلف عن بعضها ففي أقاليم المغول تراها عبارة عن زواج جملة رجال بامرأة واحدة بمعنى ان بعض النساء تتزوج بجملة رجال وبعضهن يقتصرن على الزواج برجل واحد •

وفي الصين يتزوج الرجل بامرأة واحدة تعتبر صاحبة المنزل ويتخذ بجانبها اخدانا درجتهن في المنزل اسفل من درجة الزوجة الكبيرة ويطلق عليهن اسم (الحريمات الصغيرات) تمييزا لهن عن (السيدة الكبيرة) ومع ذلك فلا فرق بينهن وبينها في الاحكام اذ كل نساء الصين تحت الولاية طول حياتهن • ففي صغرهن يكنّ تحت ولاية الآباء او الاقارب حتى يتزوجن بمن يزوجهن بهم آباؤهن بدون رضاهن وقد يكون ذلك وهن فى سن الطفولية • وبعد الزواج يدخلن فى ولاية الزوج دخولا محكما بحيث لا تكون الزوجة الا (ظلا وصدى لزوجها) فلا غرابة اذن فى قولهم ان نساء الصين لا تجلس مع الازواج والاولاد على مائدة واحدة بل يجلسن مع بعضهن او يأكلن وحدهن •

والزواج في شرع الصينيين سنة دينية وواجب تقتضيه مصلحة الدنيا • ولذا لا تجد من الشبان الذين بلغوا الرابعة والعشرين من العمر عزبا بدون زيجة الا ما ندر • والزواج في بلاد اليابان كما هو في بلاد الصين ولكن اليابان اخذوا يقتدون بالفرنج في الزواج وغيره من العوائد

(١٣٣) وفي بلاد الهند البرهمانيين أغلب الرجال لا يتزوجون الا بامرأة واحدة ماعدا جماعة (خستريا) الذين يكثرون من الزوجات واتخاذ الاخدان • وللرجال في الهند الولاية المطلقة على النساء بحكم شرعهم الديني فقد ورد في كتاب (مانو) مشرعهم أنه لا يجوز للمرأة صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا متزوجة او غير متزوجة ان تفعل امرا من الامور بدون رضى وليها • ووليها وهي صغيرة أبوها فاذا تزوجت صارت في ولاية زوجها وبعد وفاته تصير في ولاية اولادها او في ولاية ورثة زوجها واذا لم يكن له ورثة صارت في ولاية الحاكم فلا تملك امرأة امرها مطلقا ولا اختيار لها في امر طول حياتها •

(١٣٤) اما الامم السامية فتعدد الزوجات من فطرتهم ولا عبرة بما فعله العبرانيون من

تفضيل التزوج بامرأة واحدة على تعدد الزوجات حكما فانهم في ذلك خالفوا طبع جنسهم السامي وسنةاسلافهم واجدادهم وانبيائهم كيعقوب وداود وسليمان عليهم السلام • كيف لاومن المحلل في شرعهم التسري واتخاذ الجواري للفراش• فقد ورد في التوراة بالاصحاح الحادي والعشرين من سفر الخروج قوله (واذا باع رجل ابنته أمة لاتخرج كما يخرج العبيد • وان قبحت في عيني سيدها الذي خطبها لنفسه يدعها تفك • ليس له سلطان أن يبيعها لقوم أجانب لغدره بها • وان خطبها لابنه فبحسب حق البنات يفعل لها • ان اتخذ لنفسه أخرى لاينقص طعامها وكسوتها ومعاشرتها وان لم يفعل لها هذه الثلاث تخرج مجاناً بلا ثمن)

(١٣٥) أما حال المرأة في الشرع العبري فحسنة على وجه العموم فلا تتزوج بغير رضاها بل لابد من استئذانها وأموالها ملك لها • ولبكورة المرأة عندهم شأن عظيم للغاية فمن تزوجت بكراً ووجدت ثيباً وقت دخول زوجها بها جزاؤها القتل رجما

(١٣٦) (ملحوظة) قول الباحث ان حال المرأة في الشرع العبري حسنة يخالفه ماهو ظاهر من مجموع الاحكام المذكورة بهذا الباب والذي بعده وكثير من الاحكام الواردة في الابواب الاخرى ولعله يقصد بذلك أنها حسنة بالنسبة لحال الامم المتأخرة في المدنية

هذا حال الزواج بامرأة واحدة في قارة آسيا• أما في أوروبا فهو الزواج السائد الآن شرعاً وكان معروفاً عند قدماء اليونان والرومان ولكن كان بجانبه جواز اتخاذ الاخدان والتسري • وكان(الحجاب) مفروضاً على النساء فرضاً لازماً واسم مقامهن من المنازل (غوني) كمحل الحريم من منازل أهل الشرق الآن

(١٣٧) وقد كانت احكام الزوجية عند قدماء اليونان وغيرهم من الامم الاوروباوية مختلفة باختلاف الجهات ففي جمهورية (سبارطة) اليونانيه كان الزواج كغيره من الامور التي لها علاقة وارتباط بهيئة الحكومة ولذا كان معدوداً من الاعمال العامة التي لها مساس بمصلحة الوطن وللحكومة فيه دخل • اما الزواج في (رومة) عاصمة الرومان فقد ذكرنا عنه ماذكرنا في محل آخر وانما نقول هنا ان التزوج بامرأة واحدة كان أحسن الزيجات وأشرفها وأفضلها عند الاهالي ومن احكامه عندهم انهم كانوا يستأذنون المرأة عند تزويجها ولو انهم كانوا يجيزون خطبة البنت وهي صغيرة غير مميزة • وقد ذكرنا ايضاً حال الزواج في بلاد (الجرمان) في غير هذا الموضع وهنا نقول ان المرأة كانت لا تتزوج عندهم الا بعد استئذان اهلها وهو حكم يدل على كثير من الامور

(١٣٨) أما حال الزواج والزوجات في أوروبا بعد دخول الديانة المسيحية فيها فتغيرت تغيراً بيناً عما كانت عليه قبل • فمن جهة قل شأن الزوجة ونقصت منزلتها بالنسبة للزوج عما كانت عليه قبل النصرانية ولكن من جهة أخرى ارتفع شأن الزواج نفسه وعظم اعتباره بتحريم تعدد الزوجات في الجهات التي كان جائزاً فيها وتحريم الطلاق وجعل عروته وثيقة ورابطته متينة

(١٣٩) ولاقتصار الزواج على امرأة واحدة فوائد جمة تجعله مفضلا على تعدد الزوجات فانه بقطع النظر عن موافقته للدين وقواعد علم الاخلاق وتربية النفوس يوافق قواعد العمران والمدنية والترقي الدنيوي في نظر الباحثين في احوال الامم والمشتغلين بامور الارزاق ومعيشة العالم وللفيلسوف الانجليز (سبنسر) قول مشهور في تفضيل اقتصار الزواج على واحدة عن تعدد الزوجات يذكره معظم الباحثين في هذا الموضوع ٠ ولا بأس بذكره هنا ملخصاً ليطلع عليه محب المقارنة بين مذاهب الفرنج وأراء فلاسفة المسلمين فى هذا الامر المهم

(١٤٠) قال الفيلسوف المذكور اعلم أن تعدد الزوجات لايفيد في تكثير النسل الا في حالة كثرة الوفيات في العالم بأسباب الامراض او باسباب توالي الحروبات وهلاك العدد العظيم من الرجال في القتال ٠ اما الزواج بامرأة واحدة فانه يفيد في تكثير النسل باكثر من تعدد الزوجات في حالة ما اذا لم يكن بين عدد الرجال وعدد النساء في العالم فرق يذكر او فيما اذا كان الفرق بين العددين صغيراً ٠ لاننا لو زوجنا كل رجل بامرأة ولم يبق من النساء واحدة بدون زواج تحصل على عدد من الاولاد يقابل عدد الزيجات بخلاف مالو زوجنا رجلاً واحداً بجملة نساء وتركنا جملة رجال بدون زواج فان النتاج يكون اقل ٠ هـذا وجه تفضيل الزواج بامرأة واحـدة على تعدد الزوجات من وجهة تكثير النسل ٠ أما من وجهات أخرى فأنا نجده مفضلا عنه لاسباب كثيرة جداً منها ان الروابط العائليـة تكون أمتن واقوى والقرابات بين العائلات أكثر اتصالا والنسب أشبه بالقرابة العصبية ٠ فتلتحم العائلات التحاماً نتيجته اعظم من نتيجة الاتصال بسبب نسب تعدد الزوجات ٠ ومنها تقليل الحوادث والفتن السياسية التي تحصل بين ورثة الملوك والامراء لتنازع الملك فأن ورثة الملوك اذا كانوا من نكاح واحد تكون الألفة بينهم اعظم مما اذا كانوا من أمهات متعددة فيندر وقوع الشقاق والنزاع بينهم في أمر الخلافة ويستريح الناس من شر الفتن وتمتنع كثير من الحوادث والمصائب ٠ نعم لاننكر ان ولاية العهد وانتقال الملك الى الاولاد الذكور متيسران في البلاد التي يتزوج الامراء فيها بجملة نساء والبلاد التي لايتزوجون فيها باكثر من واحـدة الا ان النتيجة ليست واحدة بعد وفاة المورث ٠ ومنها دوام الاتصال بين الاحياء والاموات في البلاد التي تقدس موتاها فان النزاع بين الاحياء المرزوقين من نكاح واحد يكون اقل مما لو كانوا مرزوقين من انكحة متعددة ٠ ومنها أن تربية الاولاد والاعتناء بشأنهم يكونان أحسن وأتم في البلاد التي لايتزوج فيها الرجال باكثر من واحدة عن التي تتعدد فيها الزوجات لان ارتباط الابناء بالامهات يكون أمتن وتعلق كل من الزوجين بالاولاد اعظم فيترتب على اتحادهما وانضمامهما زيادة الالتفات للاولاد اما في البـلاد التي تتعدد فيها الزيجات فان الآباء ينشغلون بجملة عائلات فتكثر همومهم ويثقل عليهم عبء المعيشة بقدر ما يكون لهم من الزوجات والاولاد فيقل التفاتهم الى كل من أولادهم ومتى رأت الامهات من الآباء قلة الاهتمام تضعف قوتهن واقبالهن على خدمة الاولاد وتربيتهم

(١٤١) نعم قد قلنا أنه من الجائز ان حالة الاولاد فى البلاد الاسيوية التى يغمرها الثلج ويضطرها الفقر الى اباحة تعدد الازواج لامرأة واحدة ربما تكون أحسن من حالة الاولاد فى غيرها من البلاد بسبب كثرة الرجال القائمين بأمرهم والنفقة عليهم . وكما يجوز أيضاً ان الاولاد فى البلاد السودانية التي يكثر فيها التزوج بالجواري وتستعمل فيها النساء فى الاعمال الزراعية وغيرها من الصناعات والاشغال استعمالا شاقاً كالرجال ربما يكون الاعتناء بشأنهم (الاولاد) أكثر من الاعتناء بشأن الاولاد فى البلاد التي لاتجد الامهات فيها جواري تعينها على خدمة الاولاد وتربيتهم ويشاطرنها أعباء المعيشة والخدمة المنزلية الا ان كل ذلك على فرض التسليم بصحته تسليما قطعياً لاتقاس مزاياه بمزايا الاقتصار على زوجة واحدة فى البلاد القليلة الحروبات التي يتفرغ فيها الرجال للسعي وراء الرزق بالاعمال الصناعية ولا يشغلهم عنها شاغل الكر والفر وكثرة الحروبات وتتفرغ فيها النساء لتربية الاولاد ولا يشغلهن عنها شاغل الاعمال الزراعية او الصناعية . والامر ظاهر لايخفى على ذي بصيرة لانه اذا انشغل الزوج وانشغلت الزوجة او الزوجات بالاعمال والصناعة والحرف للحصول على المعاش والرزق يضيع معظم وقتهما فى أعمالهما ويقل التفاتهما لاولادهما وفرق بين أن يكفل الولد أبوه أو أمه وبين ان تكفله خادمة او جارية ضرة لامه . وفرق بين ان تتوزع أميال الاب على أولاد من زيجات متعددة وبين أن تحصر أمياله وشفقته في أولاد من أم واحدة . وأعظم دليل على ذلك كون الوفيات فى البلاد التي لايتزوج أهلها باكثر من واحدة أقل فى الاولاد من مثلها فى البلاد التي تتعدد فيها الزوجات وكون التسلسل العائلي متصلا مضمون الدوام والثبات فى البلاد التي لايتزوج فيها الرجال باكثر من واحدة بخلاف الجهات التى تتعدد فيها الزوجات . ومن مزايا الاقتصار فى الزواج على زوجة واحدة كثرة ميل الزوج وحبه لزوجته خصوصاً اذا كان اجتماعهما وزواجهما بعد الائتلاف والرغبة من الجانبين وعلى الاخص فى الجهات التي بطل فيها التزوج بالمال وتغلب عليه فيها اختيار النساء للازواج . فالفضل كل الفضل فيما نحن (الاوروباويين) فيه من نعم الحياة المنزلية وهناء معيشة الزوجية وحب رجالنا لنسائنا وحب نسائنا لرجالنا عائد ولاشك الى تحريم تعدد الزوجات واقتصارنا على التزوج بواحدة وانشغال قلب الرجل بزوجته وانشغال قلب الزوجة برجلها . ولا يخفى ان صفاء البال وهناء العيشة يكونان سبباً فى طول حياة الانسان فيكثر عدد الناس وتزيد الاهالي من شيوخ وشبان يعيش كل جماعة منهم فى الفة واتحاد وتضامن وحال رضية ناشئة عن شدة الاتصال بين الازواج والزوجات وبينهم وبين الاولاد وبين الاولاد وبعضهم

(١٤٢) (الكلام على أحوال الناس بعد وضع احكام الزواج ونسخ الاباحة والشيوع) قلنا ان احسن شكل وأكمل نظام للزواج هو اقتصار الرجل على نكاح امرأة واحدة والمرأة على نكاح رجل واحد . الا ان الجاري في العالم يخالف هذه السنة الشريفة فلا تجد بلدا يخلو من زيجات مغايرة لاحكام هذا الزواج حتى المحرم فيها تعدد الزوجات تحريماً قطعيا . وذلك لاسباب

جمة تضطر الرجل او المرأة الى مخالفة شرع الزواج وحدوده • منها ميل الذكر بفطرته الى تعدد الزوجات • ومنها موانع بدنية تطرأ على المرأة فتحرم الرجل من الاجتماع بها وتمنعه عنها مددا بعضها قصيرة وبعضها طويلة كالحيض والنفاس واشتغالها بالرضاع • ومنها طروء الاسفار على كل منهما وغياب الرجال في الخدمة العسكرية واضطرارهم الى ترك نسائهم أثناءها لصعوبة الجمع بين معيشة الزوجية والخدمة العسكرية • ومنها ضيق ذات اليد وصعوبة الحال وعدم قدرة الكثير من الناس على الاقدام على الزواج وتحمل اعباء الزوجية والحصول على المهر والقيام بالنفقة • ومنها ضرورة استيفاء كثير من الاجراآت المرسومة في القوانين لصحة الزواج • ومنها استثقال الناس للخادم والاجير والصانع المتزوجين وتفضيل غير المتزوج منهم على الاجير المتزوج في الخدمة والعمل وهكذا

(١٤٣) كل هذه الاسباب كانت نتيجتها اختلال سنة الزواج الصحيح الكامل وتنويع صور اجتماع الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل • ولذا بقي في عالم الوجود بعض نكاح الشيوع السابق على الزواج المشروع لضعف اخلاق البعض وتسلط سلطان الغواية على افكارهم او لطمع آخرين في كثرة المال الذي يأتيهم من النكاح الممنوع وتفضيل التعيش من السفاح والزنا على التعيش من الحلال تفضيلا اوجد في العالم حرفة الايماس والتعيش من الفاحشة • وكذلك ألف الناس التسري واتخاذ الاخدان تخلصا من روابط الزواج وتكليفاته • لانهما من انواع الزواج الضعيفة القيود السهلة التحمل بالنسبة للنكاح المشروع • وقد علمت مما سبق كيف نشأ التسري بجانب النكاح في البلاد التي كان من عادتها تعدد الزوجات ثم الانتقال من هذه الحالة الى جعل النكاح قاصرا على زوجة اصلية لها المنزلة الكبرى بين الزوجات الاقل منزلة وعلمت كيف دعت الضرورة الناس في بعض الجهات الى اتخاذ هذا النكاح بدلا عن النكاح القاصر على زوجة واحدة •

(١٤٤) فلا غرابة اذا قلنا حينئذ ان وضع احكام النكاح وقواعده وحدوده خصوصا احكام تحريم تعدد الزوجات والاقتصار على زوجة واحدة لم يأت بالغرض المقصود منه حيث لم يمح انواع الزيجات الاخرى • وغاية ما في الامر ان الناس ينظرون الى تلك الانواع بعين غير العين التي ينظرون بها الزواج وان النساء المتخذات للاستفراش بهذه الانواع صرن مغبونات بشريعة النكاح لان مضار التسري واتخاذ الخدن والاستفراش الغير مشروع عائدة عليهن وحدهن كما ان عقاب الزنا والسفاح لا يصيب في الغالب غير النساء (لانهن يحملن والرجال لا يحملون)

(١٤٥) وقد ترتب ايضا على مشروعية الاقتصار على زوجة واحدة ووضع حدوده ضرورة سن احكام للخروج من قيوده وهي احكام الطلاق والانفصال بطرق مختلفة تتنوع على حسب حالة الامم ودياناتها وعوائدها • وسيرد عليك بيان ذلك مفصلا في محل ذكره

(١٤٦) (الكلام على الزواج باتخاذ الخدن او التسري) الفرق بين النكاح المشروع والتسري واتخاذ الخدن هو كون النكاح المشروع يحصل ويتم بعد عقد واجرآآت وطرق متفق على مشروعيتها بـين الناس اما التسري والاستفراش واتخاذ الخدن وغير ذلك من انواع الزيجات الاخرى فتحصل على خلاف الطرق المتفق عليها ولذا يعتبرها الناس في منزلة احط من منزلة النكاح المشروع ودرجة النساء فيها اقـل من درجة النساء المتزوجات • فللرجال عليهن سلطان اقوى من سلطان الرجال على النساء المتزوجات •

(١٤٧) وطرق اتخاذ الاخدان في العالم كطرق اتخاذ الزوجات • فاما ان الرجل يحصل على المرأة بالسبي ويستفرشها واما انه يشتريها ويتخذها جارية • وهاتان الطريقتان متبعتان في غير البلاد المتمدنة (يريد أوروبا)

(١٤٨) اما في البلاد المتمدنة فتتخذ الحرائر للاستفراش بطرق مخالفة للاحكام الشرعية• وقد علمت مما تقدم ان النكاح في الاصل كان بالسبي والاسترقاق ثم اخذ يتدرج حتى وصل الى ما وصل من الانتظام والحالة التي اصبحت فيها المرأة المتزوجة اعلى منزلة من المسترقة والمستفرشة• فالمتأمل المطلع يرى ان اتخاذ الاخدان والاستفراش واتخاذ الجواري ما خرجت عن كونها النكاح القديم السابق على النكاح المشروع الآن• واعظم دليل على ذلك ما هو حاصل في البلاد المتأخرة في المدنية من اتخاذ المسبيات جواري للاستفراش ومن شرائهن وبيعهن لهذا الغرض كما كان ذلك حاصلا في بلاد اليونان والرومان وكما كان حاصلا في القرن الثامن عشر بعد الميلاد في بلاد الروسيا في زمن القيصر بطرس الاكبر الذي كان يعـامل النساء الاسارى معاملة المسبيات في الشرائع القديمة

(١٤٩) ومن عادة اغلب الناس في التسري واتخاذ الاخدان الجمع بين الزوجات المعقود عليهن وبين الجواري والاخدان في بيت واحد • وفي بعض الجهات يستحـل الرجل جارية زوجته ويتخذها جارية له ويؤدي مثلها لزوجته• وفي بلاد مدغشقر يجعل الرجل لزوجته الكبيرة محلا مخصوصا من منزله ويجمع جواريه واخدانه في جهة اخرى من المنزل ويطلق عليهن اسم الحريمـات الصغيرات • ويكاد التسري واتخاذ الجواري والاخدان يكون عام الوجود في جميع بلاد الدنيا حتى في البلاد المحلل فيها تعدد الزوجات • وهو مستعمل في افريقا وامريقا وآسيا وأوروبا بكيفيات مختلفة ففي بعض الجهات يشتري الآباء لاولادهم الصغار جواري للاستفراش وفي اخرى يتزوج الصبيان بزوجات اصغر منهم سنا فيشـتري له اهل الزوجة جارية للتمتع بها حتى تكبر الزوجة وتطيق الوطء وهكذا

(١٥٠) ومن احسن البلاد نظاما في احكام التسري واتخاذ الاخدان بلاد الصـين • حيث جعلوا له احوالا تجيزه مثـل عقم الزوجة او اعذار أخرى مقبولة وجعلوا الجواري

والاخدان تحت سلطة الزوجة المنكوحة نكاحا بعقـد مشروع ووضعوا حدودا للازواج الذين يخالفون احكام التسري ويتعدون على حقوق الزوجات الحقيقيات • وهذا النكاح كثير الانتشار في تلك البلاد حتى ان اغلب تجارهم يتخذون جملة من الجواري والاخدان في المدن التي لهم فيها معاملات تجارية تدعوهم الى الانتقال والاسفار ليقيموا عندهن مدة غيابهم

(١٥١) ومن عادة الهنود اتباع (براهمه) اتخاذ امرأة واحدة بصفة خدن مع الزوجات في منزل واحد • ومن عادة العرب الجمع بين عدة زوجات بنكاح مشروع وبـين الجواري والمستفرشات في آن واحد واذا رزقوا من الجواري باولاد يعتقونهن ولا يبيعونهن

(١٥٢) وقد كان التسري معروفا عنـد قدماء اليونان بطريقة تقرب من تعدد الزوجات لان الاولاد المرزوقين من التسري كانوا يعاملون معاملة المرزوقين من النكاح المشروع • وفي زمن من الازمان وجد عندهم نوع آخر من التسري خلاف الاول كانت الجارية فيه عبارة عن رفيقة يتخذها الرجل للتمتع بها خارج بيته ولا علاقة شرعية ولا قانونية بينه وبينها •

(١٥٣) اما التسري عنـد قدماء الرومان فكان مشروعا في قوانينهم ويقرب كثيرا من النكاح الصحيح لانه كان يمنع الرجل من التزوج بغير الخدن التي يستفرشها • فهو في الحقيقـة شكل من اشكال النكاح المحرم فيها تعدد الزوجات • وكان الاولاد المرزوقون منه ينسبون لابيهم ولكنهم يعاملون معاملة امهم اي لا يرثون في ابيهم كالمرزوقين من النكاح المشروع • وكان يطلق عليهم اسم (اولاد طبيعيين) لتميـيزهم عن الاولاد الشرعيين • ومعنى الطبيعيين هنا المرزوقون من النكاح المباح طبعا لا شرعا • وقد كان حالهم كثير الشبه بحال الاولاد المرزوقين من التسري في زمننا هذا لان واضع احكام الشرع الفرنساوي نقل عن شرع الرومان معظم احكام التسري •

(١٥٤) وقد نسخ هذا التسرى الروماني بحكم النصرانية ولكن الاوروباويين لا يزالون يتخذون الاخدان ولم يتبعوا شرعهم الديني في تحريم تعدد الزوجات كما يتبع عربان قبائل المغرب شرعهم الديني ويتمسكون باحكام النكاح وتحريم الزنا • فان هؤلاء الاقوام يقتلون المرأة التي تلد من الزنا ويعدمون ولدها ثم يبحثون على الزاني بها ويحاكمونه • اما الاوروباويون فلا يعاقبون على التسري واتخاذ الاخدان ويغضون الطرف عنه ولو انه غير جائز شرعا • والسبب في انتشار التسري في اوروبا كثرة الاجرا آت الواجبـة الاستيفاء لعقد الزواج المشروع وقيود وتكليفات اخرى سبق ذكرها • واكثر ما يكون التسري في اوروبا بين ارباب الصنائع من الذكور والاناث وبين ارباب الاموال من الرجال واسافل نساء المدن • وحكم التسري عندنا عدم تقييد الطرفين باي رابطة بحيث يجوز لكل منهما الانفصال في اي وقت شاء وعدم تكليف الرجـل باي حق للمرأة سواء اتت بولد او لم تلد • اما الاولاد المرزوقون منه فحالهم ادنى من حال الاولاد المرزوقين من النكاح الصحيح وكانوا قبل بضع سنـين مجردين عن كل حق على آبائهم • وقد

كثر عددهم في باريس كثرة عظيمة جدا من كثرة انتشار التسري اذ يقال ان عشر اهلها يعيشون في تسر اي بدون زواج مشروع • ويقال ان العدد اعظم من ذلك في بعض جهات المانيا مثل بلاد (ساكس) و (بغاريا) و (سلبورغ)

(١٥٥) وقد يرى الباحثون في امور المعاش وأحوال الناس ان تحريم التسري في اوروبا جاء مضرا بالنساء والاولاد المرزوقين من التسري وقولهم هـذا قاصر على النظر في الامر من هذه الوجهة بقطع النظر عن مخالفته للدين

(١٥٦) ومن البلاد التي انتشر فيها التسري واتخاذ الاخدان جزيرة (هايتي) التي يسكنها جماعة من السود الذين اخذوا بعض العوائد الاوروباوية فان رجالها صاروا يتخذون نساء للاستفراش بلا عقد اكثر مما يتزوجون بعقد ومعاملة الاخدان فيها احسن من معاملة النساء المعقود عليهن بالنكاح المشروع لانه يندر عنـدهم انفصال الاخدان عن بعضهم اما الطلاق بين المتزوجين زواجا مشروعا فكثير الحصول جدا • وحالة الاولاد المولودين من التسري كحالة الاولاد المرزوقين من النكاح الصحيح سواء بسواء

(١٥٧) (الكلام على السفاح) السفاح في هذه الازمان عند الامم التي ترقت في المدنية عبارة عن نكاح الشيوع والاباحة الذي كان عاما في الازمان السالفة ولا يزال مشروعا عند الامم التي على الفطرة • ولا فرق بينهما الا في كون المومسات في الامم المتمدنة تقوم بالنفقة على نفسها من اجرة التمتع بهن والنساء الشائعات كن ولا يزلن في نفقة الرجال الذين يألفونهن عادة او من نفقة اهلهن • فكأن التقدم جعل السفاح صناعة وطريقة للتعيش بعد ان كان طريقة زواج في البلاد التي حرمته وجعلته عارا بعد ان كان امرا مألوفا لا عيب فيـه • فلغاية الآن تؤجر المرأة نفسها في البلاد المستعمل فيها نكاح الشيوع او يؤجرها اهلها او خدنها ويقبضون اجرة التمتع بها جهارا نهارا ولا رادع يردعهم ولا زاجر يزجرهم من زواجر الحياء الذي تعود عليه اهل البلاد المتمدنة بعد مشروعية احكام النكاح واختصاص الرجل بالمرأة •

(١٥٨) وقد اصبحت الاباحة بعـد تقرير النكاح وتحريم السفاح ومعرفة الغيرة على الزوجات المحتكرات قليلة الوجود بالنسبة لغيرها من الزيجات ومحصورة في عدد صغير من النساء ولكنها مختلفة الصور والاشكال في العالم • ففي بعض البلاد مثل اليابان وجهات من شمال افريقا واوستراليا تسلم البنات في اعراضها وتدخل في عيشة الفسق والسفاح قبل الزواج ثم يتزوجن بعد بضع سنين بدون مانع • وفي بلاد اخرى تجد السفاح واردا في الشرع ومسنوناً في القوانين وحالة الاخدان فيها ارقى من حالة النساء المربوطات بقيد الزوجية المحتكرات لازواجهن •

(١٥٩) وقد كان السفاح شائعا في الهنـد وبابل وغيرهما من البلاد القديمة في العصور الخالية قبل مشروعية النكاح في الشرائع الدينية في تلك الجهات

(١٦٠) ومن عادة بعض اليابان انهم يفتحون للبنات متى بلغن سن التمييز بيوتا يقصدها الرجال علانية للتمتع بهن بلا مبالاة حتى اذا ما تقدمت الواحدة منهن في السن تزوجت بلا مانع كما تتزوج غيرها من البنات اللاتي لم يفعلن مثلها لانتشار هذه العادة عندهم انتشارا عظيما حتى صارت تضارع الزواج المشروع من حيث الكثرة واعتراف الحكومة بها

(١٦١) ولا يخفى على المطلع على احوال الامم الاوروباوية القديمة ان قوانين الرومان واليونان كانت تبيح للموالي بيع جواريهم المسبيات وتأجيرهن واستغلال بضعهن كاستغلال سائر الاموال ثم تغيرت اخلاق الناس شيئا فشيئا حتى اصبح الفسق عارا وحراما في هذه العصور ولكنه لم يمح بل لا يزال موجودا ومنتشرا انتشارا كبيرا في اوروبا وامريقا ٠

(١٦٢) وللباحثين اقوال ومذاهب مختلفة في امر الفسق والسفاح ليس هنا محل البحث فيها ولا في الردود التي جاءت عليها ٠ وغاية ما نقوله هنا ان السفاح على صور واشكال عديدة في العالم تختلف باختلاف طبقات الناس ودرجاتهم وان استقباح الناس له يختلف باختلاف شكله٠ فقد يرى الكثير من مشاهير العقلاء (الاوروباويين) وارباب الافكار النيرة (منهم) ان بعض الغواني المفتونات المختلطات باهل الثروة واليسار من الاعيان لا تقل حالتهن عن حالة بعض المتزوجات زواجا مشروعا من ربات الثروة ويزدن عنهن مزية الاطلاق وعدم التقييد اللذين يساعدان النساء على التفنن في الخلاعة واظهار بدائع الجمال ومحاسن الحسن (نسأل الله السلامة)٠

(١٦٣) ومن اطلع على زواج اغنياء الفرنسيس وكبرائهم بالجيل الثامن عشر وتأمل زواج اغلب اغنياء الاوروباويين وكبرائهم من سكان المدن الكبيرة الآن وقارنه بحالة الطبقة العليا من ربات الخلاعة الغير مقيدات بالزوجية لا يرى بينهما فرقا كبيرا ٠ ففي الحالتين تجد النساء في اطلاق وابتذال وتنقل بين ايدي الرجال فلا فرق بين المتزوجة من ربات الثروة وبين المرأة المفتونة التي من الطبقة العليا الا في كون المتزوجة تميل حيث ترضى وتختار ويهوى فؤادها وربة الخلاعة تعاشر احيانا من لا يميل اليه قلبها حبا في المال (ما احق نساء الاغنياء بالحجاب دون الفقيرات)

(١٦٤) اما حالة المولودين من السفاح في حكم الشرائع فلا تختلف عن حالة المولودين من الزنا والتسري (في اوروبا) الا ان عددهم قليل بالنسبة لهؤلاء لان العاهرات يتخذن طرقا من شأنها منع الحمل والمساعدة على الاجهاض ٠ والتي تلد منهن ينسب اليها ولدها لا الى من حملت منه سفاحا٠

(١٦٥) (الكلام على الزنا واحكامه) قلنا ان النكاح اي اختصاص الرجل بالمرأة شرع بعد الشيوع والاباحة وبعد ان كان العالم كله في حالة سفاح عامة ٠ ثم عرف الناس بالتدريج معنى الزيجة والاختصاص وان اعظم دليل على ذلك ما هو مشاهد من انتشار الحالتين في العالم لغاية

الآن • ولما كان معنى الاختصاص بالمرأة كمعنى الاختصاص بالمال والملك وكان التعدي على الملك امرا منكرا معاقبا عليه عقاب السرقة كان من الواجب ايضا معاقبة المتعدي على الزوجة عقاب المنتهك حرمة زوجها واختصاصها بزوجها لان تمليكها لزوجها دون غيره يقتضي تحريمها على غيره كتحريم المال على غير مالكه • ولذا نجد مشرعي الامم القديمة وبعض الامم الحالية جعلوا عقاب الزنا كعقاب السرقة سواء بسواء • ولكن ما اظلم الرجال وما اشد تعديهم على حقوق النساء • فان الجاري في العالم يخالف هذه القاعدة الحقة حيث يعاقبون النساء اكثر من معاقبتهم انفسهم والاحكام الموضوعة لعقاب النساء الزواني اشد بكثير من عقوبات الرجال • وقد بلغ بهم الظلم في ذلك حدا غير مقبول عقلا حتى في البلاد المتمدنة لكونهم يعدون الزنا من الرجل مجرد خطيئة ووقوع في محرم فقط ويعاقبون شريكته عقابا صارما • مع ان القاعدة تقتضي العكس عند من يقصد التطرف في الانتقاد • فالقاعدة في السرقة ان السارق يعاقب والشيء المسروق لا عقاب عليه ويجب قياسا عقاب الرجل المتعدي على زوجة غيره لا عقاب المتعدي عليها

(١٦٦) ولنذكر الآن احوال بعض الامم في فهم الزنا وعقابه • فاهل (اوستراليا) لجهلهم النكاح المشروع واحكامه لا يعرفون معنى الزنا الذي نعرفه بل يفهمونه على طريقتهم في التناكح والزواج تلك الطريقة التي سبق لنا ذكرها • واهل (تسمانيا) يعاقبون من اغتصب نساءهم بغير رضاهم واستئذانهم فقط لان من عادتهم اعارة النساء • واهل (كناك) من سكان جزائر (كلدونيا الجديدة) يقتلون الزاني في بعض الجهات ولا يقتلون الزانية • وفي جهات أخرى عقاب الزاني من حقوق جميع الاهل والعشيرة لان الزواج عندهم مصلحة عمومية للقبيلة والعشيرة فيهما دخل • وفي غيرها يعاقب الزاني بمثل ما فعل من التعدي على ملك الغير فيباح لزوج المزني بها الزنا بزوجة الزاني بزوجته • وهذا نهاية العمل بقاعدة القصاص وعقاب المثل والشيء بنظيره

(١٦٧) واهل جزائر (بولينيزيا) على ما هم فيه من فساد الاخلاق لا يقبلون الزنا ويعاقبون على التعدي على الزوجة بغير استئذان زوجها • فيضربون الزاني ضربا مؤلما ربما كان سببا في هلاكه وخصوصا اذا كان اقل درجة من المرأة المزني بها • واهل جزائر (ماليزيا) أقل شدة وغيرة على العرض من غيرهم • واهل (برينو) يحكمون على الزاني والزانية بغرامة مالية ليس الا •

(١٦٨) اما اهل افريقيا الجنوبية فان العفاف عند نسائهم اقل منه عند غيرهن من نساء الامم الاخرى مع ان ملكية الرجل للمرأة عندهم اقوى واشد من ملكيتها عند غيرهم من رجال سائر الامم • وعقاب الزنا في بعض الجهات من جنوب افريقا ينظر فيه الى درجة المزني بها لان الازواج عندهم درجات فاذا زنى رجل بزوجة من الزوجات التي من الدرجة الواطية عند

زوجها عوقب بدفع غرامة مالية للزوج • واذا زنى بزوجة من ذوات الدرجة العليا عند زوجها عوقب بالوقوع في رق زوجها او بالقتل • وفي بعض الجهات يعاقب الزاني والزانية اشد العقاب وربما مثل بهما تمثيلاً كحرقهما في بلاد (داعومى) وقطع اطرافهما اربا في بلاد (اوغانده) وتهشيم رأسهما في بلاد (برنو)

(١٦٩) وفي بعض الجهات يتساهل الازواج مع الزاني ويكتفون بدخوله في الرق ويعاقبونه عقاباً خفيفاً كقطع الانف عند اهل (اشانتى) ليتشوه وتضيع منه المحاسن التي سبى بها قلب الزوجة

وعقاب الزنا عند اهل (سلمى) استرقاق الزاني وحلق رأس الزانية وضياع حقها في شراء عصمتها اذا طلبت الفراق

والاحباش كثيرو التساهل فى امر الزنا لانهم يكثرون من الزواج والطلاق غير حريصين على علاقات الزوجية حرص غيرهم عليها

وقد كان عقاب الزنا عند قدماء المصريين جلد الزاني ألف جلدة وقطع أنف الزانية •

اما عقاب الزنا في افريقيا الشمالية فكعقاب الزنا عند العرب وسيأتي ذكره عند الكلام على الزنا في بلاد آسيا

(١٧٠) واما اهل امريقا فحكم الزنا عندهم مختلف اختلافاً بيناً • فأهل (جرونلنده) يغضون الطرف • و (الكورياك) يقتلون الزاني والزانية اذا وجدا متلبسين بالزنا • وسودان امريقا يقتلون الزاني وحده ويطلقون الزانية بعد ان يزني بها جميع رجال القبيلة كما هو الحال عند الجنس المعروف باسم (اوماها) • والقوم المعروفون باسم (هوبسوس) في بلاد (كاليفورنيا) يعاقبون الزاني باخذ زوجته وتزويجها بزوج المزني بها قصاصاً • والقوم المعروفون باسم (مودوس) كانوا يعاقبون الزاني بشق البطن وجماعة (الكومانس) و (السوماس) يقطعون أنف الزاني او اذنيه • وبعض اهل (كلفورنيا) يفقأون عين الزاني اذا تأخر عن دفع غرامة يحكمون عليه بدفعها • او يحكمون عليه بالرق لزوج المزني بها ويقطعون أنف الزانية وأذنيها وفي بلاد (جواتمالا) يحكمون على الزاني بالمرأة الوضيعة بغرامة مالية وعلى الزاني بالشريفة بالقتل • وعند (القرائب) من سكان أمريقا الجنوبية يعاقب الاثنان بالقتل • وعند جماعة (الجوارني) يعاقب الزاني بالقتل كما يعاقب السارق • وعند جماعة (الانكا) يقتلون الزاني وجميع اهله واقاربه ومن يلوذ به

(١٧١) أما في بلاد القارة الاسيوية فالاخلاق اقل شدة من اخلاق اهل امريقا فسكان بلاد (المونغول) لايعاقبون على الزنا • واهل (التبت) يحكمون على الزاني بغرامة مالية يؤديها لزوج او لازواج المزني بها لان تعدد الازواج للمرأة الواحدة جائز عندهم • وفي الصين يعاقبون المرأة بالطلاق ويعاقبون المكره (بالكسر) بالخنق • واهل اليابان يبيحون لزوج المزني بها قتلها

وقتل الزاني بها معاً اذا شاء والا فلا • وفي بلاد العجم يقتلون الزاني ويلقون الزانية في البحر بعد وضعها داخل جولق • وعند الهنود المتبعين شرع (مانو) جملة عقوبات للزنا على حسب الاحوال منها القتل وقطع الانثيين وحلق الرأس وتعذيب الزاني في رأسه بعد الحلق والغرامة المالية وما أشبه ذلك

(١٧٢) وشرع اليهود يعاقب الزاني والزانية بالرجم اذا وقع منهما الزنا داخل السكن اما اذا حصل في الحقول فتعذر المزني بها لانفرادها ولا يعاقب الا الزاني بها لانه أكرهها وهي غير قادرة على رده بالاستغاثة • ولا عقاب فيه على الجارية المستفرشة اذا زنت

(١٧٣) وأما الشرع الاسلامي فيعاقب على الزنا عقاباً فيه رحمة وتلطيف لان (محمداً صلى الله عليه وسلم) سن وجوب اقامة الادلة القاطعة المانعة لكل شك على حصول الزنا فعلا فاذا توفرت الادلة عوقب الزاني بالجلد مائة جلدة فقط ووجب التفريق بين الزانية وزوجها وحبسها• ولكن المسلمين لايتبعون سنة نبيهم هذه لقساوة قلوبهم فيقتل الوالد ابنته والاخ أخته اذا ثبت عليها الزنا • وقد بلغت غيرة عربان القبائل على الاعراض لدرجة أنهم يعدون تقبيل البنات من انواع الزنا • وعقاب الزنا عندهم قتل الزانية والمولود من السفاح وقتل المكره (بالكسر) للمرأة على الزنا•اما الزاني بلا أكراه فلا يقتلونه بالفعل وانما يضع الزوج على رقبته السكين ويعتقه ويحكمون عليه بغرامة مالية يفتدي بها نفسه ويطلقون الزانية من زوجها ويحرمونها على الزاني فلا يتزوجها بعد طلاقها • وفي بلاد (القوقاس) يرجمون الزانية • والجركس يحلقون شعرها ويثقبون أذنها ويطلقونها من زوجها فتعود الى اهلها يتصرفون فيها كيف شاؤوا بالقتل او البيع • فهم في ذلك كالعرب وغيرهم من الامم التي تجعل لعائلة الزانية حق التصرف فيها لاخلالها بحقوقهم

(١٧٤) (ملحوظة) يظهر أن الباحث لم يطلع على اجماع أئمة المسلمين على عقاب المحصن والمحصنة بالرجم عملاً بالاحاديث النبوية الشريفة وبآية (الشيخ والشيخة اذا زنيا) المنسوخة تلاوة وذهب مذهب المعتزلة الذين ينكرون ورود الرجم في الزنا ويتمسكون بقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر • وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين من سورة النور آية ٢) وبقوله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم • فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا • واللذان يأتيانها منكم فاذوهما • فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان تواباً رحيما) من سورة النساء

(١٧٥) وقد كان عقاب الزنا عند قدماء الاوروباويين قاسياً جداً افظع من عقاب قتل النفس خصوصاً عند الجرمان والسكسون والانجليز السكسون • فانهم كانوا يشهرون الزانية عارية الجسد ويضربونها بالسياط الضرب المبرح حتى تموت ثم خففوا العقاب وجعلوا عقاب الزاني التعزيب

وعقاب الزانية قطع الانف والاذنين • اما قدماء اليونان والرومان فكانوا يسلمون الزاني لزوج الزانية ليفعل به ما شاء من قطع الاطراف او تمثيل العبيد به ويحكمون على الزانية بالقتل ثم خففوا عقابها وجعلوه التعزيب • ثم صدر عند الرومان شرع (جوليا) وفيه تغيير في حكم الزنا فجعل حق قتل الزانية والزاني لابي الزانية دون الزوج واباح للزوج قتل الزاني اذا كان من عبيده او من عتقاه وامر بقتل الزوج الذي يقتل زوجته الزانية وجعل الطلاق واجباً في الزنا وحرم زواج الزانية بعد طلاقها وجعل للحكومة حق مصادرة الزاني والزانية في نصف اموالهما ثم تغيرت هذه الاحكام بأخف منها على توالي الايام عند الرومان والجرمان • ونسخ الفرنسيس العقاب البدني وبدلوه بالغرامة المالية • اما (الفزيجوت) فكانوا يسلمون الزانية لزوجة الزاني لتقتص منها كيف شاءت

(١٧٦) ومن الغريب ان شرعنا (الفرنساوي) لا يزال يبيح للزوج الذي يفاجئ زوجته وهي تزني قتلها وقتل الزاني بها معاً • فلولا تعليل هذه الاباحة بضرورة حفظ الانساب والخوف من حمل الزانية واتيانها بولد من الزنا ينسب لزوجها بدون حق لما وجد لمثل هذا الحكم من حكمة في هذه الازمان التي اصبح فيها الزواج عندنا (الفرنسيس) مبنياً على المساواة التي تكاد تكون تامة بين الرجل والمرأة

(١٧٧) ولقد نشأ عن تحريم الزنا وتغلب احكام النكاح على الاباحة تغيير كبير جداً في النفوس البشرية واميال الرجل والمرأة واحساساتهما • فتعلم المتمدنون الحياء والتستر وقت الاجتماع بعد الابتذال وعدم المبالاة والمسافدة جهاراً نهاراً كما هو الحال عند الامم التي لا تزال على الفطرة وتعودت النساء على ان لا تعرف الا ازواجها • وتعلم الرجال الغيرة على النساء حتى أن بعض الملوك في آسيا يعاقبون من نظر الى ازواجهن نظرة المشتهي بقطع الرأس في بعض الاحيان • وبتمنع النساء وصونهن انفسهن بحكم العادة تربت عندهن ملكة التأثير بجمالهن ومحاسنهن على القلوب حتى صار الاجتماع بهن من ألطف الامور واحلاها وألذ الاشياء واشهاها • وزد على هذه العوامل الدقيقة تفننهن في اختيار الملابس الجميلة وتحليهن بانواع الازياء اللطيفة التي تزيدهن حسناً ورقة • فكل هذه العوامل كان لها احسن تأثير عند الامم المتمدنة لتوثيق روابط الزوجية وتقليل الزنا ما أمكن وفعلت في النفوس ما لم يفعله الخوف من الاحكام وعقوباتها

(١٧٨) (الكلام على الطلاق والفراق) قد ذكرنا لك لغاية الآن معنى الزيجة الحقيقية خصوصا الاقتصار على زوجة واحدة وما ترتب ويترتب على العمل بسنة النكاح الحقيقة ومخالفتها من النتائج • والآن نقول ان النكاح لم يجر في كل وقت على سنة الثبات والدوام التي هي الاساس الاول لتقريره بل لحقته في كل زمان ومكان شوائب التغيير والتبديل وعدم الثبات • فللأمم طرق مختلفة في مخالفة قواعد الزوجية وانتهاك حرمة الثبات والدوام اللذين هما من طبيعة الزواج

الحقيقي • ومن اقبح الامم انتهاكا لحرمات الزيجة الحقة جماعة (الغوجيان) وجماعة (الاستراليين) و (التسمانيين) الذين بلغ عدم اكتراثهم بحرمة الزوجية وسوء معاملة النساء عندهم الى حد اعتبارهن كالمواشي حتى انهم يذبحونهن عند الحاجة الى اللحم وعدم وجود لحم المواشي • ومثلهم جماعة (الفينيين) ومنهم ذلك الرجل الذي يروي انه امر وزوجته بايقاد النار فامتثلت ثم القاها فيها ليشويها ويستطعم لحمها • فجميع هذه الامم تطلق النساء وتطردها بلا سبب ولا ذنب ولا داع ولا رادع يردعهم • لان المرأة عندهم جارية لا منزلة لها

(١٧٩) اما الامم التي تقدمت نوعا في المدنية وعرفت النكاح بالمال فقد صار الطلاق عندهم غير مطلق بل تقيد بقيود • فجماعة (الكناك) من سكان (كلدونيا الجديدة) أباحوا للزوجين الطلاق بمعنى انهم يعترفون للمرأة بحقوق فينفصل الزوجان عندهم بالتراضي واتفاق الزوجين ويتبع الاولاد آباءهم او أمهم على حسب الاحوال • واهل جزائر (بولينيزيا) و (المركيز) و (مكرونزيه) و (كارولين) وغيرهم من سكان تلك الاصقاع البعيدة يسهل عليهم انفصال الرجل من المرأة وانفصال المرأة من الرجل عند عدم الاتفاق ولا يستصعبون الطلاق بل يعتبرونه شيئا عاديا • وهكذا الحال عند اغلب الامم الغير اوروباوية كلهم يحللون الطلاق ويجرونه بلا مانع ولا رادع ولا يكلفهم الطلاق الا بعض دراهم للزوجة او للزوج أو للاولاد على حسب احكام الزوجية التي يتبعونها (وقد ذكر الباحث احوال كثير من امم الارض في الطلاق والفراق مما لا نرى لزوما لنقله هنا اكتفاء بما ذكرنا من احكامهم في الزواج وبما ذكرنا من بعض احكام الطلاق عند الامم المتأخرة في المدنية)

(١٨٠) قال الباحث اما الامم التي تقدمت في المدنية تقدما اعظم ممن ذكروا فالطلاق عندهم قليل الوقوع واحكامه اضيق وأليق مما ذكرنا • فاهل مدغشقر مثلا يرفعون الامر الى القضاء ويعلن الزوج القاضي بعزمه ويدفع رسوما على طلبه كما دفع رسوم الزواج وبعد بضعة ايام يصدر له حكم قضائي باثبات الطلاق وتصير الزوجة بعد ذلك مطلقة تتزوج بمن شاءت • وفي بلاد التبت يطلق الرجل زوجته في اي وقت اراد بلا ترافع ولا طلب من القضاء لانه تزوجها بدون واسطة • ومتى طلقها حرمت عليه ولا يملك رجعتها بعد ذلك • وفي بلاد (الموغول) يطلق الرجل زوجته بلا مانع ولكن يضيع عليه حقه في المهر الذي دفعه اذا كان الطلاق من جهته اما اذا طلبت المرأة الطلاق فانها تطلق ولا حق لها في المهر وانما يجوز لاهلها ردها الى زوجها فان اطلق سبيلها اربع مرات ولم يقبلها وجب على اهلها دفع جانب من المهر اليه •

(١٨١) وللطلاق عند الصينيين احكام لا بأس بها وهي ان الطلاق جائز للزوج لاسباب الزنا وسوء السلوك وانتهاك حرمة الاداب وخروج الزوجة عن طاعة حميها وحماتها والثرثرة (كثرة اللغط) وقلة الحياء والسرقة والغيرة والمرض المزمن • وعندهم احوال محتم على الزوج

فيها الطلاق وان تأخر أكره عليه بالضرب • ولا حق للزوج في طلاق زوجته اذا قدم عليها عهد الزوجية ولبست الحداد على حميها او حماتها • او اذا تيتمت من أبيها وأمها انعذر رجوعها الى منزلهما • او اذا دخلت على الزوج وهو فقير فاغناه الله أثناء وجودها معه • وليس للمرأة حق الطلاق مطلقاً لاي سبب كان مالم تتفق مع الزوج على اطلاق سبيلها بالرضى

وعند الهنود يجوز للرجل الطلاق ولا يجوز للمرأة لان للرجل عندهم حقوقاً كبيرة على المرأة

(١٨٢) وقد كان الطلاق جائزاً للزوج والزوجة عند قدماء الرومان ثم جعل للزوج وحده وسلب حق الزوجة ثم اعيد لها بعد ان صار للنساء حق الميراث

(١٨٣) اما العرب فانهم يتبعون ما ورد بالقرآن من الاحكام التي جمعت بين السماحة والحرية بالنسبة لغيرها من احكام الطلاق في العالم وفضلا عن ذلك فان سيرهم مع النساء فوق مايطلبه منهم الشرع من حسن المعاملة ومراعاة الجانب • فقد اباح القرآن للرجل تطليق زوجته ورجعتها في مدة اربعة اشهر • واذا طلقها ثلاثا لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره • ويجب عليه ما جعل لها من الصداق ولا حق له في الرجوع عليها بما دفعه منه • وعليه نفقتها مدة معلومة تطول الى الحولين اذا كان معها ولد رضيع منه • واذا كانت المرأة حاملا فرجعتها مستحسنة ديانة • ولا يحل للمطلقة التزوج الا بعد ثلاثة اشهر تمضي من بعد طلاقها • وليس للمرأة حق الطلاق وانما لها ان تشتري عصمتها من الزوج فيطلقها • وللقاضي حق الطلاق على الزوج اذا اساء معاملتها اساءة فاحشة او اذا اشترطت عليه ان لايخرجها من بيت اهلها وأبى الا خروجها • او اذا ثبت انه عنين غير قادر على الوطء

(١٨٤) ثم أخذ الباحث يذكر احوال القبائل والجهات الاسلامية في الطلاق بعضها موافق للشرع وبعضها مخالف ولذا ضربنا صفحاً عن ذكرها لان الموافق منها للشرع مذكور في محله من كتب الفقه والمخالف لايخرج عما ذكرناه من احوال الامم المتأخرة • ثم ختم كلامه على الامم الاسلامية بقوله ان الشرع الاسلامي وان كان قد جعل الرجال قوامين على النساء الا انه لم يجحف بحقوق النساء

(١٨٥) ولنذكر الآن بالاختصار شيئاً عن الطلاق في أوروبا فنقول ان الطلاق كان جائزاً للرجل عند قدماء اليونان وغير جائز للمرأة • ثم بطل عندهم بطبيعة الحال عندما اعتاد الناس على التزوج بنساء تدخل عليهم بأموال لانهم ان طلقوا ردوا للمرأة ما أتت به من المال • وكان للنساء عند اهل (أثينا) حق الطلاق ومفارقة الازواج الا أنهن كن يتقين شر الوقوع فيه

وقد اباح شرع الرومان الطلاق باتفاق الزوجين فكانت النتيجة صيروره روابط الزوجية كروابط الاباحة • وكذا كان حال الجرمان في سالف الزمان كما تدل على ذلك بعض عقود

الطلاق التي وجدت في الآثار المحفوظة عنهم

ولما دخلت النصرانية أوروبا حرم الطلاق تحريماً قطعياً ولم يبق للزوجين طريق للافتراق سوى الانفصال جسما لا روحا مع بقاء الزوجية على حالها

(١٨٦) (الترمل وامساك الارامل وعضلهن) امساك ارملة المتوفي لا يتأتى في بلاد الاباحة والشيوع بل يكون في البلاد المشروع فيها نكاح الاسترقاق او التبايع والتمليك • ووجه مشروعية امساك الارامل بعد موت الازواج كون المرأة في حياة زوجها ملكا له كسائر امواله فاذا مات آلت لورثاه من بعده مع باقي الاموال وهو امر بديهي يقتضيه حق الملكية • ولكن هناك وجه آخر لتعليل امساك ارملة الاخ المتوفي بلا عقب وتزويجها بأخيه الذي يليه في رئاسة العائلة كما هو الحال في شرع اليهود فالسبب في مشروعية هذا الامر سبق اباحة تعدد الاخوة لزوجة واحدة وتعدد زواج الاخوات في وقت واحد وبقاء آثار هاتين السنتين عند الامم التي نسختها في قالب آخر بعد تحريم تعدد الازواج لامرأة واحدة من جهة • ومن جهة اخرى كون نظام الحكومات في ذلك الوقت كان يقتضي جمع افراد العائلات مع بعضهم في قبضة رؤساء العائلات لاحتياج الناس الى العصبية الاحتياج الكلي (وذلك النظام معروف عند المؤرخين بنظام حكومة الآباء والبطارقة) فبزواج ارملة الاخ المتوفي بلا عقب يقوم الاخ الموجود مقامه في رئاسة العائلة ويدخل اولاده ضمن عائلته فيصيرون تحت سيطرته ورئاسته حتى لا يعدموا من يحمي زمارهم ويزود عنهم وعن والدتهم • وقد يذكرون اسبابا اخرى لمثل هذه الاحكام عند بعض القبائل والشعوب كلها راجعة الى حكمة النظام وكيفية التئام الناس وترتيب العائلات

(١٨٧) فمن الامم التي تمسك الارامل وتزوجها بأهل الميت جماعة (الكناك) من سكان جزائر (كلدونيا الجديدة) وجماعة السودان سكان امريقا الشمالية وجماعة السودان في (نيكاراجوا) وكثير من القبائل والشعوت الاسيوية كالافغان والهنود الآريين لورودها في شرع (مانو) نبي الهنود الذي زاد على غيره من المشرعين في هذا الموضوع وجوب تزويج خطيبة المتوفي التي لم يعقد عليها ولم يدخل بها لبقاء ذكر الخطيب بعد موته

(١٨٨) وسنة امساك الارامل وان كانت غير واردة في شرع الاغريق (اليونان) الا انها متبعة عندهم كما هي متبعة عند الحبش وكثير من الامم التي لا ذكر لها في شرائعهم ولكنها مسنونة بحكم العادات القديمه

(١٨٩) ومن جملة ما ذهبت اليه الافهام في تأويل معنى الزوجية وروابطها ودوامها وجوب قتل الارملة لتذهب الى الدار الاخرى فتعيش مع زوجها هناك لانه زوجها ولا يصح (على رأي واضعي مثل هذا الحكم الفظيع) ان يفرق الموت بين الرجل وزوجته • فهذه العادة مبنية على اعتقاد الحياة بعد الموت وارتباط الزوجين حياة ومماتاً وقد تعدت هذه العادة الزوجات

وجرى حكمها على الخدم والحشم فيقتلونهم على المقابر ويدفنونهم بجانب مواليهم ليقوموا بخدمتهم بعد المممات . وهي كثيرة الانتشار في العالم في هذه الازمان فتجدها عند سكان (داهومي) والقبائل التي على ضفاف نهر (النيجر) وفي (كانونجا)و (بوراثبا) وعند جماعة (ما ؤوريس) من سكان (زيلانده الجديدة) وعند الصينيين ولها شأن عظيم عندهم أكثر من سائر الامم لانهم يعدون هذا العمل من اعظم الفضائل ويعظمون النساء التي تعمله . وهي جاريه أيضا عند الهنود واكثر ما تكون بين نساء الامراء والاغنياء فانهن يلقين انفسهن في النيران التي تحرق فيها اجساد ازواجهن بعد المممات . الا ان الهنود لا يفعلون ذلك عملا بفرض ديني بل مروءة وقياما بالواجب . وقد يروي ان خمسين امرأة ألقين انفسهن مرة واحدة في لهيب نار واحدة ليحرقن مع زوجهن أحد امراء الهنود .

(١٩٠) ولم يخل تاريخ الامم الاوروباوية من ذكر هذه العادة فقد ذكر انها كانت من عوائد قدماء الجرمان في العصور الخالية .

ومن جملة ما تفعله الارامل في بعض الجهات قطع الاصابع او الاطراف او جزء من البدن . الا ان هذه العادة لا تعزي لحقوق الزوج على الزوجة بل من انواع الحداد عند الامم المتوحشة

(١٩١) قلنا ان مسك الارامل يعزي الى طريقة التزوج بالتبايع والتمليك ولا يخفى ان هذا النكاح اكثر الزيجات انتشارا في العالم . فكأن عادة عضل النساء من اعظم العادات انتشارا بين الناس فتجدها عند الكثير من القبائل والشعوب الافريقية والامريقية وجزائر الاوقيانوس ولا وجود لها في اوروبا لان قاعدة النكاح في اوروبا غير قاعدة نكاح التمليك .

(١٩٢) وقد كان العرب يمسكون الارامل ويعضلونهن حتى نسخ محمد (صلى الله عليه وسلم) هذا الحكم وسن للارامل احكاما ارقى واقرب للعدل من احكام الارامل التى نقلها الاوروباويون عن الرومان وسنوها لنا ولا زلنا نتبعها للآن . فقد فرض الشرع الاسلامي للزوجة في ميراث زوجها الربع اذا لم يكن له ولد والثمن اذا كان له ولد . فأصبحت المرأة بهذا الحكم العادل وارثة بعد ان كانت من اعيان التركة وجملة الاموال

(١٩٣) اما المرأة اليهودية فكانت تعيش مع اولادها بعد وفاة زوجها وعليهم نفقتها . واذا لم يكن لها ولد عاشت مع اهلها .

ومن عوائد عربان المغرب تزويج الارملة لبعض ورثة زوجها بدون صداق اكتفاءً بالمهر الاول . واذا لم يتزوجها وارث دفعوا لها الصداق لتتعيش منه وان خطبها اجنبي عن الزوج بعد ذلك رد المهر لاقارب زوجها المتوفي

(١٩٤) اما الامم التي اصلها من الجنس الهندي الاوروباوي (كالافغان والرومان

والجرمان وغيرهم) فكانت معاملتهم للارامل في الازمان السالفة اطلاق سبيلهن ليعدن الى اهلهن ويتزوجن بمن شئن ولا حق لورثة المتوفي عليهن • ومع ذلك فكثيرا ما ذكر الامساك والعضل في تاريخ هذه الامم • فقد كان يجوز للزوج عند اهل (أثينا) ان يوصي بزوجته لبعض محبيه عملا بما له عليها من حق الملك كالاموال الاخرى التي يجوز له الايصاء بها • وكان من احكام قدماء الفرنسيس الحجر على الارملة ودخولها تحت ولاية اولادها الكبار

(١٩٥) (ملحوظة) من مذهب كثير من المؤرخين والنسابين في هذا العصر ان بعض الجنس الاوروباوي اصله من الجنس الاري الاسيوي وان الهنود والافغان والاوروباويين خصوصا الجرمان وسكان اواسط اوروبا من اصل واحد وهو قول قريب للصحة جدا على ما يؤكده العلماء

(١٩٦) ومعظم شرائع العالم ان لم نقل كلها تبيح للارمل والارملة التزوج مرة ثانية بعد وفاة زوجه مع اختلاف في احكام مدة الترمل • فسودان امريقا يتربصون مدة ليست بالقليلة حتى يكبر الايتام المرزوقون من الزوج المتوفي سواء كان الميت الزوج او الزوجة واكثر الامم المماثلة لسودان امريقا تسير على هذا النمط فى فهم حكمة التربص بمعنى انهم لا يتربصون منعا لاختلاط الانساب وحزنا على الاموات بل لمصلحة الاولاد • وعند آخرين يجب على الارملة دفع مقدار من المال لورثة المتوفي ليأذنوا لها بالزواج • وفي بلاد (جابون) تتربص المرأة سنتين ثم يزوجها ورثة زوجها المتوفي لمن يطلبها منهم • وفي بعض جهات (مكسيكا) و (امريقا الوسطى) تتربص المرأة سنة واحدة في حداد وخدمة قبر زوجها وحمل المؤونة اليه • وعند هنود (امريقا الشمالية) واهل (كنادا) يتربص الرجل وتتربص المرأة جملة سنين لتربية الاولاد حتى يبلغ اصغرهم سبع سنين ومن يخالف عوقب اشد العقاب • وللارملة التي لا تتزوج بعد موت زوجها عند الصينيين منزلة كبري واحترام فائق •

(١٩٧) اما حكم الاسلام في التربص فمن احسن الاحكام شفقة ورحمة بالارامل لان القرآن جعل مدة التربص وجيزة كما جعلها التوراة من قبل وهي اربعة اشهر وعشرة ايام لغير الحامل ووضع الحمل للحامل

(١٩٨) واما شرع (مانو) نبي الهنود فاباح للزوج الذي ماتت زوجته ايقاد نار التزوج بغيرها (كناية عن التزوج باخرى) وقبح زواج الارملة بعد زوجها الاول وفرض عليها الصوم حزنا عليه واوصاها بان لا تذكر على لسانها اسم رجل آخر بعده • ومن تزوجت وخالفت هذه الاحكام فهي خائنة زانية لا تدخل الجنة مع زوجها •

(١٩٩) وقد وجدت مثل هذه الافكار في شرائع الامم الهندية الاوروباوية السالفة لان الرومان كانوا يعظمون الارملة التي لا تتزوج تعظيما كبيرا • وكان من المحتم عندهم على كل ارملة ان تتربص سنة كي تضع حملها اذا كانت حاملا من زوجها المتوفي • ثم تغيرت سنة الامساك والتربص

وابح زواج الارامل ووردت فيه الوصايا للاقبال عليه وذلك قبل دخول النصرانية في اوروبا

(٢٠٠) اما حكم النصرانية في زواج الارملة فشبيه بحكم الامم المتأخرة الموجودة بأمريقا وآسيا حيث يقضي بدفع مال الى اولاد الزوج المتوفي • وقـد كان استقباح رجال الدين للتزوج بالارامل شديدا جدا حتى بذلوا جميع ما في وسعهم لمنع وقوعه بدعوى المحافظة على الاعراض والحرمات الا ان استقباحهم لم يتعد حد القول والنصيحة الدينيـة • ومن الاوامر التي صدرت في هذا الموضوع امر اصـدره الملك (تيودوريك) الاستروغوني قضى فيه بحرق من يتزوج بارملة • وهذا الامر على ما فيـه من الفظاعة الوحشية والتهور المذموم في المحافظة على البدع الدينية يشف عن تمسك بمبدأ ليس مما يستخف به في حد ذاته •

(ملحوظة) لم نهتد الى محل ورود ذلك الحكم القاضي بالزام راغب التزوج بارملة بدفع مال لاولادها من زوجها المتوفي ولا يبعد أنه غير معمول به الآن في اوروبا

(٢٠١) وخلاصة القول ان البحث في الترمل وامساك الارامل ارانا مرة اخرى الادوار التي تقلبت فيها معيشة الزوجية وحالة المرأة في العالم • فبعد ان كانت الزوجة ملكا لزوجها وقعت في حكم العائلة ومقتضياته •

(٢٠٢) ومما تعلم منه حالة المرأة ومعاملتها ومنزلتها الاحكام المتعلقة بالاملاك والملكية والتصرفات في الاموال • ففي البلاد التي لا حق لهـا في الميراث نراها في حالة سيئة تعيسة وفي البلاد المشروع لهـا فيها حق التصرف والامتلاك والميراث في زوجها كما هو مقتضى شرع الاسـلام وكما كان الحال عند الرومان في عصر دولة الامبراطرة الأخيرة (وهي الدولة الشرقية بعد استيلاء الرومان على القسطنطينية) نجد حالتها ومنزلتها أحسن وارقى مما كانت عليه قبل أن يكون لها حق الملك •

(٢٠٣) (ملحوظة) هذه العبارة الاخيرة من اكبر البراهين على ما ذكرنا مرارا من ان تحسين شرع الرومان وتنقيحه حصلا بعد اختلاط الرومان بالامم الشرقية خصوصا بعد فتح ملكهم قسطنطين لعاصمة الدولة الرومانية الجديدة التي اطلق عليها اسمه وبعـد فتح بلاد اليهود ومصر وغيرها من البلدان الشرقية التي كانت فيها حالة المرأة أحسن ما حالتها في اوروبا

(٢٠٤) (احوال الناس في الاجتماع العائلي) كان بحثنا فيما مر دائرا على احوال الرجال والنساء في الاجتماع ببعضهما وطرق الامم المختلفة في فهم الازدواج وبقي علينا البحث في احوال الناس في فهم (العائلة) وسنن الامم في ارتباط الاباء بالاولاد فنقول انه لا وجود للعائلة الحقيقية اي الارتباط المستديم بين الاباء والابناء وبعضهم الا عنـد الامم المتمدنة وان الامم المتأخرة في المدنية لا تعرف للدوام والاستمرار في المعيشة معنى صحيحاً • فنجد جمـاعة السودان من سكان

جزيرة (بورنيو) يعيشون جماعات صغيرة تحت ظلال اشجار غاباتها كالقردة يرتزقون نهارا ويأوون الى مقامهم من جذوع الاشجار ليلا ويعلقون اولادهم المرزوقين لهم من نكاح السبي في شباك يتخذونها في فروع الاشجار • واجتماع رجالهم بنسائهم اي ازواجهم يشبه اجتماع الحيوانات وبعض الطيور فمنهم من يطول اجتماعه بزوجه ومنهم من يعاشر انثاه لغاية فطم طفله حتى اذا بلغ الصغار سن السعي على الرزق تركوهم وشأنهم •

(٢٠٥) وقد تختلف طرق اجتماع افراد العائلات المتوحشة باختلاف الجهات ففي بعض القبائل تجد الذكر والانثى لا يفترقان كما لا يفترق النسور والىمام • فمن هذا النوع جماعة (الويداه) سكان غابات جزيرة سيلان تجد ذكرهم وأنثاهم يعيشان متحدين على حدتهما غير مختلطين بغيرهما من الازواج • وسكان جزائر (أندمان) لا يعرفون للاجتماع العائلي معنى ورابطة الزوجية عندهم تكاد لا تذكر فيفترق الزوجان بفطم الاطفال • ثم تعولهم المرأة وتقوم بخدمتهم الى ان يصلوا سن السعي على معاشهم •

(٢٠٦) وفي البلاد الحارة الواقعة تحت خط الاستواء تجد الاطفال الصغار يتبعون زرافات الرجال الكبار من أقارب واجانب في التنقل طلبا للرزق كما تتبع صغار المواشي كبارها او يعيشون وسط الجماعات من اقارب وأجانب يتناولون ارزاقهم مثلهم بلا تنقل ولا يكلفون آباءهم سعيا ولا امهاتهم خدمة لسهولة الحصول على الزاد عندهم • فخدمة الاولاد والاعتناء بشأنهم عند هذه الامم المتأخرة التي يعيش فيها الرجال والنساء في حالة شيوع نوع من انواع الخدمة المنزلية التي يقوم بها النساء دون الرجال • ولذا يموت من اطفالهم عدد عظيم جدا خلاف من يقتلون منهم عند فقد الزاد والمؤونة •

(٢٠٧) وسكان جزائر (اوستراليا) لكونهم عرفوا بعض شيء من قواعد الزيجة القريبة من زيجة الائتلاف صاروا يسمون الاولاد باسماء الامهات بعد ان كانوا كالمواشي لا اسماء لهم الا انهم لم يعرفوا الآن الارتباط العائلي الحقيقي الذي يدعو الى دعوة الاولاد لآبائهم • وعادتهم في الزواج ان القبيلة عندهم تنقسم الى عشيرتين يحرم زواج رجال احداها بنسائها ويتزوج رجال كل عشيرة منهما بنساء العشيرة الثانية زواجا شائعا فلا يعقدون نكاحا ولا يحتفلون بزواج ولا يسبق اجتماع ذكرهم بأنثاهم شرط ولا شيء آخر مما يحصل في البلاد الاخرى بل يقضي الرجال شهوتهم في نساء العشيرة الاخرى بما لبعضهم على بعض من الحق القديم الموروث عن آبائهم • ولا تخرج المرأة من بيت اهلها بل تبقى عندهم يأوي اليها خدنها وهي المكلفة بتربية الاولاد • واطفال كل عشيرة ينسبون اليها ولا يعرفون آباءهم الذين أخرجوهم من صلبهم ولا جامعة بينهم من جهة النسب ولا يعرفون الابوة ولو عرفوا كلمة (أب) لاطلقوها على (الخال) • وحالهم في القرابة عبارة عن كون رجال ونساء كل عشيرة اخوة وأخوات لبعضهم وأزواج ونساء

للعشيرة الاخرى • فلا أبوة ولا أخوة ولا عمومة بالمعنى الذي يفهمه غيرهم • وأنسابهم لبعضهم عبارة عن نسبة كل منهم الى عشيرته ليتميز بها عن العشيرة الاخرى • واذا سبى منهم رجل امرأة الحقت بالعشيرة التي لها بها علاقة قديمة واذا كانت طارئة على القبيلة ولم يكن لها بها نسبة سابقة جعلت اصلا لعشيرة أخرى قائمة بذاتها منعا للاختلاط •

(٢٠٨) ولبعض قبائل (أوستراليا) المذكورة عوائد أخرى تقرب من احوال الامم التي خطت بعد خطوات في طريق المدنية مثل اختصاص الرجل بالمرأة عند جماعة (كدرناني) فهم يعرفون الزواج ولكنهم يخالفون غيرهم من المتمدنين في كون نسائهم مسبيات وفي اباحة النساء للاصحاب والاحباب قبيل الدخول والاختصاص بهن • ومثل نسبة الاولاد المرزوقين من أب واحد الى بعضهم ليميزوهم عن باقي العشيرة عند جماعة (موتا) والفرق بين هؤلاء وبين غيرهم كون القرابة عندهم نسائية فالوارث الذي يخلف المتوفي عندهم ابن الاخت لا الابن ولا ابن الاخ • وهناك قبائل اخرى في تلك البلاد أرقى من هذه القبائل تعرف القرابة من جهة الآباء وتنسب الاولاد لآبائهم وعادتهم في تقديس أموات الرجال منهم تكليف اولادهم الذكور بفرائض التقديس

(٢٠٩) (في نسبة الاولاد والعائلة الى الامهات) قلنا انه لا وجود للعائلة الحقيقة الا باجتماع الزوج والزوجة والاولاد اجتماعا دائما ثابتا• وأنه مذكان الناس يتسافحون على الشيوع وتربية الاولاد مطلوبة من النساء كانت علاقة الاولاد بالآباء مفقودة وكانوا يتصلون بالام لا بالاب • وهذه الحال كانت عامة في الكون لان شكل الزواج الاول كان بهذه الصفة • فيسمى الولد باسم أمه ويلحق بعشيرتها كما هو الجاري الى الآن بين هنود (امريقا) المنقسمين الى قبائل وعشائر اسم رجالهم من اسم امهاتهم وتذكر اسماؤهم باسماء أخواتهم البنات لان الاخوات البنات يدعون بمثل ما يدعي به الرجال اقارب الامهات والاولاد الذكور لا يدعون بمثل ما يدعون به آباؤهم الذكور •

فالنسب والقرابة عند مثل هذه الامم راجعان الى جهة الامهات والاخوال والجدود الفاسدة• وجميع ممتلكات العائلة وأمتعتها ملك الام ثم تنتقل الى ابنتها بعد وفاتها• واذا لم تترك الزوجة ابنة لا يرثها ولدها الذكر بل يرثها اخوها لانه اقرب الى رأس العائلة من الولد الذكر • ومعنى الميراث الحلول محل الميتة في الانتفاع بالاموال والامتعة والا فلك الرقبة في الحقيقة للعائلة والجماعة (من الام عن الجدة) ومعنى العائلة في الحقيقة العشيرة .لان العائلة الصحيحة لم تتأسس عند أولئك الاقوام للآن

(٢١٠) وذكر بعض من تجول في بلاد (الايروكوى) من أمريقا الشمالية أن الازواج الرجال يكادون يكونون أغراباً عن زوجاتهم وأولادهم لان المواريث والوظائف تنتقل للاولاد

من طريق الميراث بواسطة الامهات والجدود الفاسدة والاخوال • فاذا مات الرجل ورثه ابن أخته أو أقرب الناس الى أمه من جهة القرابة النسائية • وذكر غيره أن الزواج في تلك الجهات لايترتب عليه زوجية حقيقيـة ولا تأسيس عائلة ولا رابطة أبوية بل يتزوج الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل بقصدالاجتماع وقت الحاجة وكل منهما على حاله في عشيرته قبل الزواج• والاولاد المرزوقون لهم من هذا الاجتماع يلحقون بأهل أمهم وعشيرتها • ولا ميراث للازواج في النساء وبالعكس • واذا ماتت الام ورثتها بنتها ولا نصيب للاولاد الذكور في ميراث الامهات وانما ينفق عليهـم من مال العشيرة المنسوبين اليها أي من مال عائلة الام لاعائلة الاب

(٢١١) وقد يتوهم غير المطلع على حقائق الامور أن هذه الحال تستدعي سيادة النساء ورئاستهن في البلاد الموجودة بها هـذه العوائد لانهن كقطب دائرة القرابة والنسب فلا بد أن يكون لهن منزلة أرقى من منزلة النساء في الجهات الاخرى • والحقيقة أن الحال على خلاف ذلك بالمرة فغاية ما للنساء من المنزلة في معظم تلك الجهات القيام بالخدمة المنزلية وتدبير الامور الحاجية التي لاتتعدى المنزل • نعم قد يكون للنساء في بعض القبائل من الامم المذكورة دخل في الامور المهمة والاحوال العموميـة ورأي في تعيين الرؤساء والتنصيب والعزل وتزويج الاولاد وصوت مسموع في مصالح لايتداخل فيها الا الرجال عند الامم المتمدنة الا أن الجهات الموجود بها هـذه الاحوال تعد على الاصابع ولا تذكر بجانب عدد الجهات الاخرى التي فيها منزلة المرأة حقـيرة وأعمالهـا دنيئة وشاقة بالنسبة لاعمال الرجل• فعند سودان أمريقا مثلا المرأة مكلفة بخدمة المنزل جميعها مع أعمال أخرى شاقة كالحرث والزرع والجني والحصد وما أشبه ذلك من الاعمال التي لايقوم بها الا الرجال عند غيرهم • اما رجالهم فلا عمل لهم سوى القتال والنزال وشن الغارات (ما أبعد حال هذه النساء عن حال من قال فيهن الشاعر

كتب القتل والقتال علينا * وعلى الغانيات جر الذيول

(٢١٢) فمما تقدم يرى أن القرابات والانساب والصلات الانسانية في الدور الاول كانت عبارة عن عشائر من قبائل وأن وجود العائلات بالمعنى الذي نفهمه الآن حادث على نظام العشائر وقراباتها وصـلاتها وزيجاتها • وكيف لايكون الحال كذلك والزواج في العهد الاول كان لايقتضي خروج المرأة من منزل أهلها والقرابة عبارة عن صلة الاولاد بأخوالهـم وأجدادهم لامهاتهم ثم اعقب هذه الحـال زواج السبي الذي كان يقتضي استرقاق المرأة لسابيها بدون أن يكون لهـا علاقة بعشيرتها الاولى ولا رابطة بين عشيرتها وعشيرة سابيها كما هو مشاهد لغاية الآن عند الامم المتأخرة في المدنية كسودان امريقا وسكان جزائر الاوقيانوس وكما كان الحال عند قدماء الموغول وسكان جزيرة ساموا وسكان جبال هماليا وبعض قبائل الهنود وسودان افريقا

(٢١٣) فكل هذا يؤيد ما قلناه في اول هذا البحث من ان العائلة ونظامها وصلاتهـا

وقراباتها لم تظهر الى عالم الوجود الا بعد معرفة الزواج والمصاهرة بين القبائل والعشائر المختلفة نكاحاً غير نكاح الشيوع وغير نكاح الاسترقاق وبعد فسخ تحريم الزواج بالاجنبيات عن العشائر والقبائل وبعد معرفة النكاح الذي ربط الزوج بزوجته وربط الزوجين بالاولاد وربط القبائل ببعضها • فقد علمت مما مرَّ عليك انه كان من سنن الزواج في العصور الاولى عند كثير من الامم تحريم نكاح الاجنبيات عن العشائر والقبائل واقتصار الناس على التزوج بالاهل والاقارب وكانت القرابة قاصرة على قرابة الام حتى أبيح الزواج بالاخت لاب لا بالاخت لام• وأقرب دليل على ذلك زواج أمراء مصر من دولة البطالسة خلفاء الاسكندر بأخواتهم لابيهم وهي سنة بقيت عند بعض الامم التي تقدمت في المدنية لعدم تحريمها في شرعهم الديني مثل اليهود وقدماء الفرس • فان اليهود يحرمون الزواج بغير الملة ويحللون نكاح الاعمام لبنات الاخوة عملا بالقواعد القديمة التي كانت منتشرة في العالم مدة تناكح العشائر وحصر القرابة في قرابة الام دون الاب

(٢١٤) فأقدم نظام للعائلة قبل وجود أسباب نظامها الذي نفهمه النظام المبني على قرابة الام والاخوال والاجداد الفاسدة كما ثبت ذلك من الاطلاع على أحوال الامم المتقدمة وكما هو مشاهد لغاية الآن عند جميع الامم المتأخرة في المدنية من افريقا وآسيا وامريقا وجزائر الاوقيانوس• فقد تزوج ابراهيم (عليه السلام) بأخته لابيه وتزوج (ناحور) بابنة أخيه وتزوج (أمرام) بعمته • وذكر أن (تامار) ابنة داوود كانت تميل لزواج أخيها من أبيها (أمنون) • ومما ورد في شرع (صولون) اليوناني تحليل زواج الاخوات لاب وتحريم زواج الاخوات لام • فجميع هذه الحوادث وغيرها من أحكام المواريث والقرابات تدل دلالة واضحة على ان نظام القرابات وان كان حدث بعد مشروعية الزواج واختصاص الرجل بالمرأة دون غيره من الرجال الا أنه كان في أول أمره راجعاً لجهة الامهات لا لجهة الآباء

(٢١٥) أجل لا شك في ان اول نظام العائلة كان مبنياً على اعتبار أن الامهات عمود النسب والعائلة • كما لا ريب في ان النساء في العصور الاولى لم يكن لهن منزلة معنوية ولا درجة تفضيل بل ولا مساواة بالرجال • فكونهن اصولا لم يفدهن بشيء من جهة الرئاسة في العائلة ولا علو المنزلة ولا الحصول على المساواة بالرجال ولا مجرد الاعتبار المعنوي بل الرئاسة والوراثة والحقوق العائلية كلها كانت لاخوة الام • وهذا النظام كان عاماً في جميع أنحاء المعمورة في الازمان الغابرة ومن جملتها أوروبا فقد ذكر (هيرودوت) المؤرخ اليوناني الشهير أن (الليريين) كانوا اذا سئلوا عن أسمائهم ذكروا اسم أمهاتهم واذا سئلوا عن نسبهم جاؤا باسماء أمهاتهم وجداتهم وجدات جداتهم وهكذا • وذكر المؤرخ (بوليب) ما يقرب من ذلك عن (اللوقريين) ويروي مثل هذا عن (الاتروسك) وعن أهل (ايقوسيا) الانجليزية الذين حافظوا على هذا النظام لغاية الجيل الثامن بعد الميلاد لانه لم يجلس على عرش الملك فيهم ولد بعد أبيه لغاية ذلك التاريخ

(٢١٦) وللقرابة النسائية ونظام العائلة المنسوبة للزوجة دخل كبير في تعريف القرابات

والنسب والمصاهرة ولذا تجد الالفاظ الدالة على الاقارب في كل أمة تشمل أناساً لاتشملهم نظائرها عند غيرها من الامم • فبعض الامم تطلق على الاب المعروف عندنا لفظ (خال) لانه رئيس العائلة عندهم وعلى الاخ لفظ ابن الخال او ابن العمة وعلى النساء الاقارب اسم خالة وبعضها تسمي الام باللفظ التي تسمى به الخالة • وبعضها تطلق لفظاً واحداً على جملة أقارب لكل منهم عندنا اسم خاص لاينطبق على من أطلق عليهم عندهم ولا جامعة بين المدعوين به عندنا • وفي بعض الاحيان يكون التعريف مخالفاً للعقل مخالفة فاحشة وشاذاً شذوذاً لايغتفر

(٢١٧) وقد لايخلو تعريف القرابات عندنا نحن معاشر الاوروباويين من شذوذ ومخالفة للقاعدة التي اتخذناها مبدأ للقرابات أي قرابة النكاح • ففي بلاد البلغار مثلا يطلقون لفظ ابن الحفيد على حفيد الاخ او الاخت ولفظ الجد على أخي الجد ولفظ الجدة على اخت الجدة • وفي بلاد الروسيا كذلك يطلقون لفظ الجد والجدة على هذين القريبين • وفي بلاد اسبانيا يطلقون لفظ حفيد على ابن ابن الاخ • وجميع الاوروباويين يطلقون على العم والخال لفظ واحد وعلى ابن العم وابن الخال لفظ واحد وعلى ابن الاخ وابن الاخت لفظ واحد • وكان الرومان يطلقون على الحفيد وابن الاخ او ابن الاخت لفظاً واحداً • وقد بقي هذا اللفظ يدل على هؤلاء الاقارب في بلاد الانجليز لغاية الجيل السابع عشر بعد الميلاد حتى وضعوا للحفيد والحفيدة لفظاً قائماً بذاته لان (شكسبير) شاعرهم المشهور اطلق على حفيدته (سوزانه) هذا اللفظ الجامع وسماها باسمها فاطلقوه بعد ذلك على الحفيد مذكراً والحفيدة مؤنثاً واستعملوا لابن الاخ وابن الاخت وبنت الاخ وبنت الاخت الفاظاً مميزة

(٢١٨) (في نظام العائلة المنسوبة للاب لا للام) قد رأيت مما مر الادوار التي تقلب عليها الزواج في العالم وتبين لك ان نظام الهيئات الاجتماعية مبني على الزواج وعرفت معنى نظام العشيرة والقبيلة ومعنى العائلة والقرابة في مبدأ الامر • والآن نذكر لك نظام العائلة المنسوبة للاب فنقول ان هذا النظام تفرع عن نظام العشيرة والقبيلة والعائلة الابوية تفريعاً نشاء عن ميل الانسان الى مصلحته ومنفعته وحب الاثرة وتفضيل الاولاد على سائر افراد العشيرة • وان هذه الاميال والعواطف نفسها نشأت تدريجياً في الانسان من تعوده على معيشة العشيرة والقبيلة بعد الشيوع المطلق لانه اصبح بعد الاطلاق مقيداً بجماعة مخصوصين وهم عشيرته وقبيلته • ولما تعود على هذه الحالة تربت فيه ملكة الاقتصار فاتحدت مع حب الاثرة والاختصاص وتكون منهما حب الانفراد في المعيشة مع الزوجة والولد وتأليف عشيرة قائمة بذاتها وهي العائلة • فتغير النظام الاول وتأسست العائلة التي يرأسها الزوج اي الاب وانفرد كل جماعة بانفسهم انفرادا تدريجيا مناسبا للاحوال • فبعد ان كانت العشيرة عبارة عن مئات من الازواج والزوجات والاولاد يعيشون عيشة واحدة كلهم آباء وأخوة وأخوات واخوال وخالات واعمام وهلجرا أخوالهم مختلطة وقرابتهم مبهمة مزدوجة (روكية) يأويهم منزل واحد كبير منقسم جملة اقسام ربما بلغ عددها المائة انفصل

كل جماعة على حدتهم وألف كل فريق منهم عائلة على حدتها • فتغير نظام العائلة والقرابات وتبدلت احكام الزواج والاملاك والمواريث وسائر الحقوق والمعاملات • واعظم دليل على ذلك ما نشاهده من الفرق العظيم بين احكام القرابات والمحللات والمحرمات والمواريث ومعظم الحقوق عند الامم المتأخرة في المدنية والامم المتمدنة التي عرفت معنى العائلة المنسوبة للاب دون الأم ولو أن شرائعها مختلفة ومتناقضة تناقضا ظاهراً في كثير من الامور محافظة على عوائد سابقة او مجاراة للاحوال والظروف • فجميع الاوروباويين ومعظم اهل آسيا وافريقيا يتبعون احكام نظام العائلة الابوية كما اتبعه كثير من الامم الغابرة قبلهم كالاغريق والرومان واليهود والعرب واليابان والصين والفرس وبعض الهنود والمغاربة والجرمان وكثير من الامم لايزالون على القطرة

(٢١٩) وقد بدأ نظام العائلة الابوية بقواعد مخالفة للمعمول بها الآن وموافقة لحال كل أمة وطرق تعيشها وكيفية اجتماع أهلها • فأول ما يذكرون من هيئتها نظام (الارشدية) اي رئاسة اكبر الاهل والاقارب الذكور النظام الذي كان متبعاً عند الامم القديمة المتعيشة من رعي الاغنام والمواشي والامم المشتغلة بالفلاحة • ونخص بالذكر منهم القبائل والرعاة لاضطرارهم الى التنقل والترحل حيث يطيب لهم ولمواشيهم المقام كل جماعة منهم تحت رئاسة اكبرهم وأرشدهم • ومما يذكر مثلا في هذا المقام حال ابراهيم (عليه السلام) وابن اخيه (لوط) وافتراقهما بعد الانضمام والاختلاط طلباً للرزق والمرعى واتخاذ كل منهما جماعة قائمين بذاتهم تألفت منهم أقوام وبطون وأفخاذ

(٢٢٠) ومعنى نظام العائلة الابوية في مبدأ أمرها تسلط الاب على الاولاد والزوجة والاموال وتصرفه في الكل التصرف المطلق كتصرف الحاكم الغير المقيد في رعيته فاذا مات انتقلت جميع حقوقه ورئاسته الى أرشد الاولاد الذكور لان الارشد اقدر الجماعة للحلول محله في الاعمال المطلوبة منه • ولذا كان الاباء اذا وصلوا سن الشيخوخة اوصوا بولاية العهد في الرئاسة الى ارشد الاولاد او كانوا يسلمون اليهم الرئاسة حال حياتهم ويساعدونهم في الرأي حتى اذا ماتوا قاموا مقامهم واحسنوا التصرف بما تعلموا منهم

(٢٢١) واعظم الامم اتباعاً لنظام العائلة الابوي واشدهم تمسكا بقواعده اليهود والعرب والجنس السامي على وجه العموم • ولذا فان المطلع منا بمجرد سماعه اسم التوراة يتذكر في الحال حكومة الآباء ورئاستهم وحقوقهم على الزوجات والاولاد والعبيد والحاشية وسلطتهم التي لاحد لها بما فيها معاقبة الاولاد بالقتل وانحصار الارث في الذكور وحرمان الاناث من الزوجات والبنين وتفضيل الحواشي الذكور عليهن في المواريث

(٢٢٢) ثم أخذت القرابات تتسع في البلاد التي اتبعت نظام العائلة الابوية حتى شملت القرابات من جهة الاب ومن جهة الام معاً خصوصاً في الجهات التي تعلمت الاتحاد الكلي بين الزوج وزوجته والاولاد وأبيهم على ممر الدهور والاعوام • وزاد اتساعها بتقسيم المواريث

والاراضي في البلاد الزراعية

(٢٢٣) ومن رأى علماء الباحثين في العمران أن نظام العائلة الموجود والحالة هذه عند أرقى الامم المتمدنة راجع بالاكثر الى مقتضيات المعيشة وأحوالها لا الى العصبية ومقتضياتها فقط • وذهبوا الى أن مقتضيات المعيشة هي التي أوجبت مشروعيــة الاقتصار في الزواج على امرأة واحدة • وهذه الاقوال مبنية على أراء صحيحة وافكار صائبة ويستشهدون على ذلك باحكام التبني والالحاق عند كثير من الامم التي يحتاج الناس فيها الى اولاد ينفعونهم بعد موتهم ويحلون محلهم في الولاية على العائلة • وقالوا لو كانت القرابة المبنية على نظام العائلة الابوية والنسب الابوي والعصبية مرعية كل المراعاة لما أبيح التبني والالحاق ولاقتصرت المواريث على الاقارب والعصبات دون سواهم

فينتج من ذلك إن نظام العائلة الابوية تنوع بعض التنويع بمقتضيات المصلحة وظروف أخرى راجعة الى الاحوال المعاشية • اه

(٢٢٤) الى هنا ينتهي ما تصرفنا في اختصاره من المباحث المطولة في موضوع الزواج واحواله واسرار كثير من الاحكام المتلعقة بالاحوال الشخصية والنظامات المعاشية في العالم في نظر ذلك الباحث العظيم الذي ضنّ على الناس باسمه ولم يذكره في الكتاب الذي ننقل عنــه وهو كتاب محيط التعريفات الفرنساوي واكتفى بذكر اول حرف من اسمه ولقبه تنكراً ومنعاً لكثير من الاعتراضات •

(المادة الرابعة والتسعون بعد الثلاثمائة)

السن المفروض لصحة التزوج بلوغ الثالثة عشر سنــة للرجل والثانية عشر سنة للمرأة • ولكن يجوز نكاح من بدت عليه علامات بلوغ الحلم قبل هذا السن • ومن بلغ العشرين ولم يتزوج فقد استحق اللعن : راجع أبين هاعيزر

(١) قال في رحمة الامة في كتاب النكاح : ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف عند عامة الفقهاء وقال ابو حنيفة يصح نكاح الصبي المميز والسفيــه موقوفا على اجازة الولي • ويجوز للولي غير الاب ان يزوج اليتيم قبل بلوغه اذا كان ناظرا له كالأب عند الثلاثة — ومنع الشافعي من هذا

(٢) راجع المادتين ٤٤ و ٤٥ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وفيهما حكم نكاح الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة

(٣) وراجع ما ذكرناه على المادة ٣٩٣ من الاحاديث الشريفة الواردة في الترغيب في النكاح

(٤) وورد بالمادة ١٤٤ من القانون المدني الفرنساوي ما معناه ان الرجل لا يصح له نكاح الا اذا بلغ الثامنة عشر سنة والمرأة لا يصح لها نكاح الا اذا بلغت الخامسة عشر سنة وورد بالمادة ١٤٥ التي تليها جواز تزويج من لم يبلغ هذا السن من الذكور والاناث باذن الحاكم للضرورة

(٥) وعندنا ان احسن حكم في تقدير سن النكاح بلوغ الحلم وان استئذان الاولياء واجب كما قضى بذلك القانون الفرنساوي بالمواد ١٤٨ وما بعدها لان النكاح والزوجية من الامور التي لا تكفي فيها رغبة من لم يبلغ رشده ويكمل عقله

(المادة الخامسة والتسعون بعد الثلاثمائة)

تعدد الزوجات وان كان جائزا شرعا الا ان (الراب) جرسون حرّمه لضيق اسباب المعيشة في هذه الايام التي أصبح فيها امر القيام بلوازم المرأة الواحدة غير هين لايخلو من صعوبة . ومن خالف امر (الراب) جرسون هذا استحق عقاب الحرمان الكبير حتما : هامش توسفوت على يابا موت وأبين هاعيزر .

(١) قد علمت مما ذكرناه على المادة ٣٩٣ ان تعدد الزوجات الى ما لانهاية ولا حد له كان جائزا ولا يزال منتشرا في اغلب جهات المعمورة . وعلمت رأي الباحث الذي نقلنا عنه ما نقلنا في تفضيل تعدد الزوجات على الاقتصار على امرأة واحدة

(٢) ورد بالتوراة في سفر التكوين اصحاح رابع آية ١٩ : واتخذ (لامك) لنفسه امرأتين اسم الواحدة (عادة) واسم الاخرى (صلة)

(٣) وورد بالتوراة في سفر التكوين اصحاح سادس عشر ان ابراهيم عليه السلام تزوج بهاجر الجارية المصرية جارية زوجته سارة ومنه رزقت اسماعيل عليه السلام . وورد بالاصحاح التاسع والعشرين أن يعقوب عليه السلام تزوج ابنة خاله (لابان) وأختها (ليئه) و(بلهة) جارية (راحيل) و (زلفة) جارية (ليئة)

(٤) وورد بسفر التكوين اصحاح ٣٦ أن العيس عليه السلام تزوج (عدا) بنت ايلون وتزوج (اهو ليبامه) وبسمة

(٥) ولم يرد بالتوراة ولا احكام الانبياء عليهم السلام قبل الاسلام نهى عن تعدد الزوجات

ولا عن تحديد عددهن • أما حكم الاقتصار على زوجة واحدة في النصرانية فمأخوذ بطريق الاستنتاج من قول لسيدنا عيسى عليه السلام ومن تصريحات أخرى تعزى للحواريين وهم رسله عليه السلام

(٦) وقد تضمنت المادة التي نشرحها مسألة مهمة في تاريخ العبرانيين وهي تداخل رجال الدين من اللاويين في التشريع ووضع الاحكام للامة العبرية • فمن راجع التوراة يجده مملوءاً بذكرهم وما لهم من الحقوق الدينية على الشعب لقيامهم بخدمة الدين

(٧) وتضمنت المادة ايضاً حكمة الاقتصار على زوجة واحدة وهي تعذر امكان القيام بلوازم اكثر من امرأة واحدة • فقول الباحث الذى ذكرناه على المادة ٣٩٣ السالفة في هذا الموضوع في محله

ويؤيده ما ورد بالقرآن الشريف في قوله تعالى (وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم • ذلك ادنى ألا تعولوا) من اوائل سورة النساء

قد فسروا قوله تعالى (ان لاتعولوا) بأن لاتكثر عيالكم

(المادة السادسة والتسعون بعد الثلاثمائة)

لا يصح زواج اليهودي بالوثنيـة ولا زواج الوثني باليهودية • فاذا اجتمع اثنان بمثل هذا الازدواج المحرم فقـد ارتكبا عارا وفاحشة لا يمحيان ابدا ومثل الاولاد المرزوقين من هذا الاجتماع الشنيع كمثل النتاج المولود من مسافدة الحيول : راجع الكتب المذكورة بالمادة السالفة وكتاب بئير هيطيب •

(١) ورد في سفر التثنيه من التوراة بالاصحاح السابع عدد ٢ : لاتقطع لهـم عهداً ولا تشفق عليهم (٣) ولا تصاهرهم • بنتك لاتعط لابنه • ولابنته لا تأخذ لابنك

(٢) وورد في التوراة في سفر التكوين اصحاح ٢٤ أن شكيم بن حمور اغتصب (دينة) ابنة يعقوب واضطجع معها فطلب اخوتها من زوجها ان يختتن مثلهم ويتزوج الفريقان من بعضهما

(٣) وورد في رسالة بولس الرسول الاولى الى اهل كورنتوس اصحاح سابع عدد (١٢) قوله : واما الباقون فاقول لهم لا الرب ان كان أخ له امرأة غير مؤمنـة وهي ترتضي ان تسكن معه فلا يتركها• (١٣) والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهي ترتضي ان يسكن معها فلا تتركه

· وورد في رسالته الثانية الى اهل كورنتوس بالاصحاح السادس عدد (١٤) قوله لا تكونوا تحت نير مع غير المؤمنين لانه أية خاط للبر والاثم وأية شركة للنور مع الظلمة • (١٧) لذلك اخرجوا من وسطهم واعتزلوا يقول الرب ولا تمسوا نجسا فاقبلكم

(٥) وورد بالقرآن الشريف في سورة المائدة قوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم • والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان• ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين •

وقال تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) آية ٢٢٠ بقرة

راجع المواد (١٢٠) و (١٢١) و (١٢٢) من كتاب الاحكام الشرعية

(٦) فبمقارنة هذه الاحكام ببعضها يرى ان الشرع الاسلامي اباح للرجل المسلم زواج الكتابيات وحرم نكاح المشركات كما حرم زواج المرأة المسلمة بغير الرجل المسلم • والحكمة في ذلك ظاهرة وهي ان الرجال قوامون على النساء ولهم عليهن السلطة والامر والنهي ومن جهة أخرى فان الشرع الاسلامي لا يفرق بين الزوجة المسلمة وغير المسلمة في المعاملةوالشريعة اليهودية والنصرانية ناهيتان عن الزواج من غير الملة والمسلم يعترف بنبوة موسى وعيسى عليهما السلام

(٧) أما حكم النكاح في حالة ارتداد أحد الزوجين عن الاسلام فالتفريق بينهما • وبين الائمة اختلاف في تعيين وقت التفريق مذكور في كتاب النكاح من رحمة الامة وغيره من كتب الفقه

(المادة السابعة والتسعون بعد الثلاثمائة)

يشترط ان لا يكون الزوجان قريبين لبعضهما قرابة موجبة لتحريم نكاحهما لان نكاح الاقارب محرم واتيانه جريمة • والمحرم جميع اقارب عمود النسب على الخط المستقيم (الاصول والفروع) علوا او سفلوا الى ما لا نهاية• اما سائر اقارب الخطوط المتصلة بالخط المستقيم فلا يحرم منهم سوى الاخ والاخت : راجع كتاب حلقت محوقن وكتاب طورية زاهاب •

(١) (هـذا بيان المحارم في الشرع العبري) ورد في التوراة في سفر اللاويين اصحاح ثامن عشر عدد (٦) : لايقترب انسان الى قريب جسده ليكشف العورة • أنا الرب(٧)عورة أبيك وعورة أمك لاتكشف• انها امك لاتكشف عورتها (٨) عورة امرأة أبيك لاتكشف• انها عورة ابيك (٩) عورة اختك بنت ابيك او بنت امك المولودة في البيت او المولودة خارجا

لاتكشف عورتها (١٠) عورة ابنة ابنك او ابنة بنتك لاتكشف عورتها • انهـا عورتك • (١١) عورة بنت امرأة أبيك المولودة من ابيك لاتكشف • انها اختك (١٢) عورة أخت أبيك لاتكشف انها قريبة أبيك (١٣) عورة اخت امك لاتكشف انها قريبـة امك (١٤) عورة أخي أبيك لاتكشف • الى امرأته لاتقترب • انها عمتك (١٥) عورة كنتك لاتكشف انها امرأة ابنك • لاتكشف عورتها • (١٦) عورة امرأة أخيك لاتكشف•انها عورة اخيك (١٧) عورة امرأة وبنتها لاتكشف • ولا تأخذ ابنة ابنها او ابنـة بنتها لتكشف عورتها انهما قريبتاها • انه رذيلة (١٨) ولا تأخذ امرأة على أختها للضر لتكشف عورتها معها في حياتها

(٢) وقدكان الجمع بين الاختين محللا في الشرع العبري قبل التحريم المذكور بالعدد (١٨) من الاحكام المذكورة فقـد تزوج يعقوب عليه السلام بأختين • (راجع الاصحاح ٢٩ من سفر التكوين)

ومما يجيزه الشرع العبري اتخاذ الجواري والتسري (٢٩ تكوين)

(٣) راجع ما ذكرناه على المـادة ٣٩٣ من تاريخ تحليل زواج الاقارب وتحريمه وطرق الامم في فهم نكاح الاقارب قديماً وحديثا

(٤) ومما يذكر في احكام النكاح في الشرع العبري زواج زوجة الاخ المتوفي بلا عقب وقد سئل عنـه عيسى عليه السلام كما هو وارد بانجيل متى اصحاح ٢٢ عدد ٢٣ وهو : في ذلك اليوم جاء اليه صدوقيون الذين يقولون ليس قيامه فسألوه (٢٤) قائلين يامعلم قال موسى ان مات احـد وليس له اولاد يتزوج اخوه بامرأته ويقم نسلا لاخيه (٢٥) فكان عنـدنا سبعة اخوة وتزوج الاول ومات • واذا لم يكن له نسل ترك امرأته لاخيه • (٢٦)وكذلك الثاني والثالث الى السبعة (٢٧) وآخر الكل ماتت المرأة أيضاً (٢٨) ففي القيامة لمن من السبعة تكون زوجة• فانها كانت للجميع (٢٩) فاجاب يسوع وقال لهم تضلون اذ لاتعرفون الكتب ولا قوة الله (٣٠) لانهم في القيامة لايزوجون ولا يتزوجون بل يكونون كملائكة الله في السماء

(٥) .اما الزيجات المحرمة في النصرانية فتختلف باختلاف المذاهب اختـلافاً خفيفاً الا ان اساس التحريم مبني على ما ذكرنا من الحكم العبري وبعض احكام أخرى اضيفت عليه

وهاك بيان الزيجات المحرمة عند البروتستانت : الجدود والجدات•آب الزوج وام الزوجة• • الآب والام • العم والعمة • الخال والخالة • أخ الزوج وأخت الزوجـة • الاخ والاخت • زوج الجدة • زوجة الاب وزوج الام • زوج العمة وزوجة العم • زوج الخالة وزوج الخال • زوج الاخت وزوجة الاخ • زوج بنت الاخ وزوجة ابن الاخ • زوج بنت الاخت وزوجة ابن الاخت • زوج البنت وزوجة الابن • ابن الام وبنت الام • ابن الاب وبنت الاب • ابن الاخ وبنت الاخ • ابن الاخت وبنت الاخت • ابن أخي الزوج وبنت أخي الزوجة • ابن أخت الزوج

وبنت اخت الزوجة • الابن والبنت ونسلهما • ابن الزوج وبنت الزوجة • ابن بنت الزوجة وبنت بنت الزوجة • ابن ابن الزوج وبنت ابن الزوجة وابن زوج الام وبنت زوجة الاب

(٦) وهاك بيان الزيجات المحرمة في الشرع الاسلامي بناء على ماورد بالقرآن الشريف في سورة النساء آية » : قال تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم • واخواتكم من الرضاعة • وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن • فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم • وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم • وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف• ان الله كان غفوراً رحيما • (٢٣) والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم• كتاب الله عليكم• وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين • فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة • ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما • (٢٤) ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من نسائكم المؤمنات • والله اعلم بايمانكم بعضكم من بعض • فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات الآية

(٧) راجع المواد ١٩و٢٠و٢١و٢٢ وما بعدها لغاية المادة ٣٢ من كتاب الاحكام الشرعية وفيها موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات والمحرمات • وراجع المواد ١٢٠و١٢١و١٢٢ وما بعدها لغاية المادة ١٣٧ من الكتاب المذكور وفيها احكام نكاح الكتابيات وحكم النكاح بعد اسلام الزوج والزوجة والنكاح الغير الصحيح والموقوف

(٨) اما الزيجات المحرمة عند الفرنسيس فوارد بيانها بالمواد ١٦١و١٦٢و١٦٣ من قانونهم المدني • واسباب التحريم عندهم قرابة الاصول والفروع وقرابة العصوبة وقرابة التبني والالحاق وقرابة المصاهرة

وطريقتهم في ترتيب القرابات وتمييز الاقارب انهم يقسمون القرابة الى قسمين قرابة عمود النسب على الخط المستقيم وهي قرابة الاصول والفروع ثم قرابة الخطوط المقابلة لعمود النسب وهي قرابة الاخوة والاخوات وفروعهم والاعمام والعمات وفروعهم والاخوال والخالات وفروعهم

فيحرم عندهم النكاح بين الاصول والفروع والاصهار تحريماً على ترتيب الخط المستقيم لعمود النسب سواء كانت صلة القرابة ناتجة عن نكاح مشروع او عن تسر • اما القرابات الاخرى التي تتصل بعمود النسب اي المتفرعة عن الاصول والفروع فلا يحرم النكاح فيها الابين الاخوة والاخوات سواء كانت الاخوة حقيقية او بسبب النسب • فانهم يطلقون اسم أخ على أخي الزوج والزوجة واسم أخت على أخت الزوج والزوجة كما يطلقون اسم اب واسم أم على ابي

الزوج والزوجة وام الزوج والزوجة ويحرم عنـدهم ايضاً تناكح الاعمام والاخوال والعمات والخالات وابناء الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والاخوات

الا انهم يجيزون نكاح اخي الزوجة باختها بعد وفاة الاخت ونكاح الاعمام والاخوال ببنات الاخ وبنات الاخت في احوال يطلب فيها اذن الحاكم فيأمر به للضرورة . فكأنهم قيدوا التحليل الوارد في التوراة بالضرورات

(٩) وبمقارنة الثلاثة شرائع ببعضها يرى ان الشرع الاسـلامي زاد على اسباب التحريم (الرضاعة) وحرم نكاح بنـات الاخوة والاخوات تحريماً مطلقاً واباح نكاح الاخت بعد موت اختها بدون استئذان وحرم نكاح ام الزوجـة وبنتها الا انه رفع كثيراً من محرمات المصاهرة كنكاح اخي الزوج بعد موته ونكاح ابن اخي الزوج وما اشـبه ذلك من القرابات التي لا يرى المتأمل وجهاً لتحريمها . اما سائر الحلالات والمحرمات فحكمها متشابه في الثلاثة شرائع

(المادة الثامنة والتسعون بعد الثلاثمائة)

يحرم على الرجل نكاح ارملة ابيه ويحرم على الوالد نكاح ارملة ابنـه كما يحرم نكاح ابنة الزوجة بعد أمها ونكاح الام بعد بنتها : راجع كتاب طور ولحم مشنه على يد ها حزاقه وابين ها عيزر بناء على ما ورد بالعـدد ١٧ من الاصحاح ١٨ من سفر اللاويين

(١) حكم يوافق الشرع الاسلامي والقوانين الاوروباوية كما رأيت مما ذكر على المادة السابقة

(المادة التاسعة والتسعون بعد الثلاثمائة)

رضى الزوجـين شرط لصحة النكاح . ويصح قبول القاصر النكاح وتصرفه في فرض نحلة الزوجية (الصداق) ولو ان قبول القصر غير صحيح في سائر العقود :راجع اوتوت هشامايم عدد ٤٢ .

(١) قال في رحمة الامة في كتاب النكاح : ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف عنـد عامة الفقهاء وقال ابو حنيفة يصح نكاح الصبي المميز والسفيه موقوفاً على اجازة الصبي

(٢) راجع ما ذكر على المـادة ٣٩٤ من حكم القانون الفرنساوي في موضوع البلوغ واستئذان الاولياء لمعرفة الفرق بين الثلاثة شرائع

(المادة المتممة للاربعمائة)

لما كان الغرض الوحيد من الزواج التناسل استبقاء للنوع الانساني فلا ينبغي لمن اراد الزواج ان يقصد به الحصول على ذات الجمال او ذات المال • بل يجب عليه ان يسعى الى التزوج بذات التقى الولود كريمة الاصل خصوصا من جهة الاخوال لان اخلاق الاخوال تسري بلا شبهة الى اولاد الاخوات : راجع كتاب مسجيريت هشولحان ج ٣ عبارة ١١٤ عملا بما ورد في التلمود من قوله (من الفاسقين يولد الفاسق)

(١) قال الغزالي في الوجيز ج اول في كتاب النكاح : واحب المنكوحة البكر الولود النسيبة التي ليست له (للرجل) قرابة قريبة •

(٢) وقال هـذا الامام في الباب الثاني من كتاب آداب النكاح من احياء علوم الدين ج ٢ : ومنهما (آداب النكاح) ان ينوي بالنكاح اقامة السنة وغض البصر وطلب الولد وسائر الفوائد التي ذكرناها • ولا يكون قصده مجرد الهوى والتمتع فيصير عمله من اعمال الدنيا • ولا يمنع ذلك هذه النيات فرب حق يوافق الهوى • قال عمر بن عبدالعزيز رحمه الله اذا وافق الحق الهوى فهو الزبد بالنرسيان • ولا يستحيـل ان يكون كل واحد من حظ النفس وحق الدنيا باعثا معا : (وهذه الاقوال تخالف مذهب الحكم العبري في نية النكاح)

(٣) وقد توافق هذه الوصايا قول النبي صلى الله عليه وسلم : تنكح المرأة لمالها وجمالها وحسبها ودينها فعليك بذات الدين تربت يداك • وقال صلى الله عليه وسلم : عليكم بالودود الولود • وقال صلى الله عليه وسلم : تخيروا لنطفكم فان العرق نزاع •

(٤) راجع ما ذكر على المادة ٣٩٣ من الكلام على العوائد الاوروباوية في الزواج بذات المال وسببه

(المادة الاولى بعد الاربعمائة)

الزواج فرض على كل انسان لا يستثنى منـه صغير ولا كبير ولا غني ولا فقير ولا صحيح ولا سقيم ولا عالم ولا أمي (جاهل) بل يجب على الجميـع الاشتراك في استبقاء النسل • ولا يقال ان الانسان قد قام بهذا الواجب الا اذا رزق من الزواج

بذكرين وأنثى . ولذا يجب على كل رجل خال عن النكاح ان يتزوج قياما بهـذا الواجب حتى يحصل على هذه الغاية . ولا يجوز نكاح العاقر ومن بلغت سن اليأس الا اذا كان الرجل قد أدى فرض التناسل المذكور : راجع التلمود وأبين ها عيزر وابين زوطري ج ٢ عدد ٢٤ .

(١) هذه الوصايا توافق الشرع الاسـلامي وقد ذكرنا الاحاديث الواردة في الحث على الزواج والترغيب فيه في الكلام على المادة ٣٩٣ السابقة كما ذكرنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : عليكم بالودود الولود ولكننا لم نعثر على نصوص شرعية تحتم مثل هذا التحتيم الوارد بالمادة العبرية

(٢) ومن الاسباب التي تجيز الطلاق في النصرانية العقم اي عدم الولادة ولو ان الطلاق بدون سبب غير جائز لجوازه في الشرع اليهودي والشرع الاسلامي

(المادة الثانية بعد الاربعمائة)

ما اسعد من رزقه الله ذكورا وما أسوأ حظ من لم يرزق بغـير الاناث . نعم لا ينكر لزوم الاناث للتناسل الا ان الذرية كالتجارة سواء بسواء فالجلد والعطر كلاهما لازم للناس الا ان النفس تميل الى رائحة العطر الذكية وتكره رائحة الجلد الخبيثة فهل يقـاس الجلد بالعطر : راجع كتاب مشبيطي شابوعوت عدد ٧١ بناء على ما ورد في جزء بابا بتره من التلمود .

(١) قول يخالف الشرع الاسلامي مخالفة كلية . قال الغزالي في الباب الثالث من كتاب آداب النكاح ج ٢ ص ٤٠ : الحادي عشر في اداب الولادة وهي خمسة الاول ان لا يكثر فرحه بالذكر وحزنه بالانثى فانه لا يدري الخيرة له في ايهما . فكم من صاحب ابن يتمنى ان يكون له او يتمنى ان تكون بنتا . بل السلامة منهن أكثر والسلامة فيهن اجزل . قال صلى الله عليه وسلم: من كان له ابنة فأدبها فأحسن تأديبها وغذاها فأحسن غذاءها واسبغ عليها من النعمة التي اسبغ الله عليه كانت له ميمنة وميسرة من النار الى الجنة

(المادة الثالثة بعد الاربعمائة)

الزواج الذي يوافق الشرع هو المعقود بنية آداء فرض اوجبه الله على الانسان .

فمن تزوج بغير هذه النية كأنه لم يتزوج : راجع كتاب كيتوبوت .

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤٠٠ السابقة

﴿ الباب الثاني ﴾

(فيما على الزوج لزوجته من الحقوق)

(المادة الرابعة بعد الاربعمائة)

يجب على الرجل الذي يطلب النكاح ان يفرض على نفسه للمرأة التي يريد التزوج بها مبلغ مائتي زوزو اذا كانت بكرا او مائة زوزو ان كانت ثيبا يؤدي لها اذا مات قبلها او طلقها . ويطلق على هذا الفرض اسم نحلة الزوجية (صداق) : راجع كتاب قدوشين وكتاب الفاسي على يباموت وكتاب شودت ص ٢١٧

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الصداق : اقل الصداق مقدّر عند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي واحمد لا حدّ لاقله . وعلى التقدير فقال مالك وابو حنيفة اقله ما يقطع به يد السارق وهو عشرة دراهم او دينار عند ابي حنيفة . او ربع دينار او ثلاثة دراهم عند مالك

(٢) وقال في الكتاب المذكور ما معناه : لا يفسد العقد بفساد الصداق عند ابي حنيفة والشافعي . وعن مالك واحمد روايتان . ووجه القول الاول ان فساد المهر لا تعلق له بذات النكاح . فيصح النكاح ويلزم الزوج بذل ذلك المهر او مهر المثل . ووجه القول الثاني ان المهر طريق الى اباحة النكاح والاستمتاع . فهو كالطهارة للصلاة . ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم (قد استحللتم فروجهن بكلمة الله) وقوله (من تزوج امرأة وفي نيته ان لا يوفيها صداقها لقي الله يوم القيامة وهو زان)

(٢) فالحكم العبري في وجوب تسمية المهر يوافق مذهب مالك واحمد وهو القول الثاني المذكور بالعبارة السالفة

(٣) اما كون المهر لا يؤدى الا في حالة الطلاق او موت الزوج قبل الزوجة فيخالف الشرع الاسلامي اذ المهر حق للزوجة يؤدى لها في كل حال مالم تهبه لزوجها او لورثته ان كان مؤجلا

(٤) قال الغزالي في الباب الثاني من كتاب آداب النكاح ج ٢ ص ٣١ : ان تكون المرأة

خفيفة المهر ٠ قال صلى الله عليه وسلم : خير النساء احسنهن وجوهاً وارخصهن مهورا

(٥) اما تفضيل البكر على الثيب في تقدير المهر فيوافق الشرع الاسلامي لقوله صلى الله عليه وسلم لجابر وقد تزوج ثيباً : هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك

(٦) وللبكورة والثيوبة دخل في تقدير مهر المثل في الشريعة الاسلامية الغراء ٠ قال في المادة ٧٧ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية : وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاحاً وعفة وبكارة وثيوبة وعلماً وادباً وعدم ولد ويعتبر ايضاً حال الزوج

(٧) راجع ماتقلناه من اقوال الباحث الفرنساوي في الزواج بالمال على المادة ٣٩٣ وما ذكرناه عنه في موضوع تكليف النساء بدفع الصداق للرجال

(٨) اما الجاري في اوروبا الآن في الزواج فعلى انواع فمن الناس من يتزوج بلا مال وهم القليلون ومنهم من ينظر الى مال النساء وهم القسم الاعظم ٠ ثم انهم يشترطون في عقد الزواج كيفية سير الزوجين وتصرفاتهما في مال الزوجية فبعضهم يقبل شرط عدم التداخل في تصرفها وبعضهم يشترط اختلاط ماله بمال زوجته وبعضهم لايشترطه او يشترط اموراً اخرى

(٩) والجاري في فرنسا واغلب البلدان الاوروباوية ان اموال الزوجين تختلط ببعضهما اذا اشترطا الخلط اولم يشترطا خلافه (راجع المادة ١٣٩٣ من القانون المدني الفرنساوي)

(١٠) واذا اشترطا انتفاع الزوج بأموال الزوجة كان للزوجة حق ادارة شؤونها مع بقاء الاعيان رصداً للزوجية راجع المادة ١٥٤٠ والمادة ١٥٦٢ مدني فرنساوي

(١١) واذا لم تقبل الزوجة جعل اموالها رصداً للزوجية فلا حق للزوج في ادارتها وانما عليها استئذانه في تصرفاتها وعليها دفع ثلث دخل اموالها من غلة وريع وربح في النفقات التي ينفقها الزوج على العائلة ٠ راجع المادة ١٥٧٤ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الخامسة بعد الاربعمائة)

يجب تسمية الصداق كتابة بحضرة شاهدين في ورقة تكتب باللغة العبرية يوقع عليها الشاهدان يبدأ فيها بذكر تاريخ عقد الزواج واسم مكان كتابتها ٠ وينبغي تسليمها للزوجة في يديها قبل الشروع في اي احتفال من الاحتفالات المعتادة ٠ ويطلب من الزوجين حفظ هذه الورقة ما دامت الزوجية قائمة ٠ واذا ضاعت وجب عليهما

تجديدها في الحال والا كانت زوجيتهما بمنزلة ازدواج الاخدان : راجع كيتوبوت وبابا قاما ٠

(١) قال في رحمة الامة في كتاب النكاح : ولا يصح النكاح الا بشهادة عند الثلاثة ٠ وقال مالك يصح من غير شهادة الا انه اعتبر الاشاعة وترك التراضي بالكتمان حتى لو عقد في السر ٠ واشتراط كتمان النكاح فسخ عند مالك ٠ وعند ابي حنيفة والشافعي واحمد لايضر كتمانهما مع حضور شاهدين ٠ ولا يثبت النكاح عند الشافعي واحمد الا بشاهدين عدلين ذكرين ٠ وقال ابو حنيفة ينعقد برجل وامرأتين وبشهادة فاسقين

(٢) وورد بالمادة ٦٣ من القانون المدني الفرنساوي ما معناه ان النكاح لاينعقد الا بعد تشهيره باعلانين يذكر فيهما اسم راغبي الزوج واسم آبائهما ومحل توطن الجميع وصفاتهم ونعوتهم وهذان الاعلانان يعلقان في يومي احد على باب محل الحكومة بمعرفة حاكم البلدة او القرية ٠ وبعد مضي المواعيد القانونية يكتب العقد في دفتر عقود الزواج بمعرفة الحاكم اذا لم يعترض اولياء الزوجين على نكاحهما وذلك بان يعقد لهما الحاكم بحضرة اربعة شهود يسمعون الايجاب والقبول ويتلي عليهم ما تم من النشر والاعلان والتشهير ثم يقضي بزواجهما بعد ذلك

(٣) وبمقارنة هذه الاحكام ببعضها يرى ان اخف الاحكام في عقد النكاح قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهو قول اقرب الى فهم معنى العقد ويوافق طريقة النكاح بالفعل الذي ذكره الباحث فيما نقلنا على المادة ٣٩٣ فليراجع

(٤) وقد اقتدت الحكومة المصرية الآن بالحكومات الاوروباوية في اثبات النكاح فأمرت بقيده على يد موثق في دفتر مخصوص ليكون حجة وقت اللزوم ٠ وقضت بان لايقبل الاثبات بالبينة بدون كتابة عند الانكار

(٥) اما قول المادة العبرية ان ضياع عقد الزواج يجعل الزيجة بمنزلة اتخاذ الخدن فهو من الاحكام الشديدة على مانرى

(المادة السادسة بعد الاربعمائة)

يجب على الزوج النفقة والقيام بلوازم زوجته واولاده المرزوقين منها ٠ وعليه تربيتهم وتعليمهم امور الدين والقيام بجميع ما يحتاجون اليه من لوازم المعيشة : راجع كيتوبوت وقيدوشين ٠

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء وجميع القوانين الدينية والعقليــة حتى في بلاد الاباحة وتعدد الازواج

(٢) قال النبي صلى الله عليه وسلم : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف

(٣) راجع المادة ١٥٠و١٦٠ وما بعدها من كتاب الاحكام الشرعية وفيها حكم النفقة على الزوجة • وراجع المادة ٣٩٥ وما بعدها من الكتاب المذكور وفيها حكم النفقة الواجبة على الآباء للابناء

(٤) راجع المواد ٢٠٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي وفيها حكم وجوب نفقة الابناء وسائر الاقارب على الزوج والزوجة • وراجع المادة ٢١٤ منــه وفيه حكم وجوب نفقة الزوجة على زوجها

(المادة السابعة بعد الاربعمائة)

اذا لم تدخل الزوجة على زوجها بمال على ذمة الزوجية فلا يكلف الزوج بان ينفق عليها في غير الحاجيات اللازمة التي لا بد منها • اما اذا دخلت عليه بمـال فيجب عليه التوسع في النفقة بقــدر حاله • فان كان ماله الف قطعة من الذهب جارية في الفلاحة وجب عليــه ان يطعمها الخضروات ولا يكلف باللحم الا يوم السبت ولا يكسوها الا كتانا • وان كان ماله الف قطعــة من الذهب جارية في تربية المواشي وجب عليه ان يطعمها اللحم ثلاث مرات في الاسبوع ويكسوها من ملابس الصوف وان كان ماله الف قطعة من الذهب جارية في الاعمال الصناعية خلاف صناعة الزجاج وجب عليه ان يطعمها اللحم كل يوم ولا يكلف بتقديم خمر لها • واذا كان ماله جاريا في التجارة ولو لا يزيد على الف قطعة من الذهب وجب عليه ان يطعمها احسن الطعام وان يقدم لها احسن الخمور وان يكسوها من ملابس الحرير : هكذا في التلمود

(١) الشرع الاسلامي لايعتبر مال المرأة في تقدير نفقتها بل يعتبر حال الرجل ويسره • قال الغزالي في الباب الثالث من كتاب النكاح بالجزء الثاني من الاحياء في الكلام على آداب المعاشرة : الادب السادس الاعتدال في النفقة فلا ينبغي ان يقتر عليهن في الانفاق ولا ينبغي ان يسرف بل يقتصد • قال تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا • وقال تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى

عنقك ولا تبسطها كل البسط • وقال صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاهله • — وقال ابن سيرين ينبغي للرجل ان يعمل لاهله في كل جمعة فالوذجة • الخ

(٢) وقال الغزالي في الوجيز ج ٢ ص ١١١ في كتاب النفقات : الواجب الاول الطعام وهو مدّ على المعسر ومدّان على الموسر ومد ونصف على المتوسط • ولا يعتبر الكفاية ولا يعتبر حال المرأة في منصبها اما جنس الطعام فغالب قوت البلد فان لم يكن فما يليق بالزوج• الواجب الثاني الادم وهو مكيلة زيت او سمن كل يوم تقريباً ورطل لحم في الاسبوع للمعسر ورطلان للموسر وقيل يزاد عليه في بعض البلاد اذا كانت العادة تقتضيه الخ

(٣) اما عند أبي حنيفة فتقدر النفقة باعتبار حال الزوجين فان اختلفا حالا فنفقة الوسط• راجع المادة ١٧٣ وما بعدها من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٤) اما تقدير النفقة في حكم الشرع الفرنساوي فراجع الى اتفاق الزوجين في عقد الزوجية بحسب شرط المعيشة المتفق عليها بينهما • فاذا لم يكن للزوجة مال فالنفقة على قدر حال الزوج فان كان لها مال مشترك بينهما فالنفقة منه فان لم يكن شركة وكان لها مال فتكلف بثلث المصاريف • راجع المادة ١٥٣٧ من القانون المدني الفرنساوي • وان دخلت الزوجة على زوجها بصداق على ذمة الزوجية جاز للزوج النفقة من ريعه او غلته • راجع المادة ١٥٥٨ مدني فرنساوي

(٥) وبمقارنة احكام الثلاثة شرائع في هذا الموضوع يرى الفرق العظيم بين حال الرجل والمرأة وواجباتهما نحو بعضهما في امر المعيشة • وعما قليل ترى ان تكليف المرأة بالنفقة بدعة في الشرع العبري حدثت بعد اختلاط اليهود بالأوروباويين• راجع المادة ٤٢٠ من هذا الكتاب

(المادة الثامنة بعد الاربعمائة)

اذا كان الزوج مكلفا بالنفقة على والدته وكان من اهل اليسار فينبغي له ان يعد لها مسكنا غير مسكنه وان يمنع اجتماعها بزوجته بقدر الامكان • واذا اقتضت الحال اجتماعهما في مسكن واحد وجب عليه أن يصلح بينهما لازالة ما لا بد من وقوعه من الفشل بسبب الغيرة الملومة في نفس الحماة وزوجة الابن • وليتلطف في ذلك مع الحكمة والتبصر فلا ينتصر لامه كي لايغضب زوجته ولا ينتصر لزوجته كي لا يكون مقصراً في حقوق الطاعة الواجبة عليه لوالدته

(١) حكم يقرب من حكم الشريعة الغراء الوارد بالمادة ١٨٥ من كتاب الاحكام الشرعية اذ الشرع لايجبر الزوجة على السكنى مع احد من اقارب الزوج سوى ولده الصغير الغير مميز وجاريته وام ولده

(٢) اما حكم القانون الفرنساوي في امر سكنى الزوجة فشديد كالعبري حيث يقضي عليها بوجوب السكنى مع زوجها في اي محل شاء وفي اي بلد أراد مقابل قيامه بجميع لوازمها من النفقة • راجع المادة ٢١٤ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة التاسعة بعد الاربعمائة)

اذا كان للرجل اولاد من زوجة سابقة فيجب عليه ان يأمرهم بأن يكونوا مطيعين لزوجته وأن يتوددوا اليها كأنها امهم سواء بسواء (ابي زوطرى جزء ٢ عدد ٦٣)

(١) حكم فيه حكمة ويعود بالمصلحة على الزوجين وحسن نظام العائلة وورد كثير من مثل هذه الوصايا في كتب الشرع والاخلاق

(المادة العاشرة بعد الاربعمائة)

لاينبغي للرجل ان يظهر الحزن على زوجته المتوفاة امام زوجته التي في عصمته (داعات أميت فصل ثامن)

(١) حكم يقتضيه الحزم والعقل والشرع بالطبع

(المادة الحادية عشر بعد الاربعمائة)

يجب على الرجل ان يحسن معاملة زوجته وان يبدي لها الميل والرعاية ويدخل على قلبها السرور وان لايفعل معها ما يحزنها لان عقاب من ابكى امرأة او طفلا عند الله شديد (اوتوت هشاماييم عبارة ٢٥)

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء وقواعد علم الاخلاق وقد ورد كثير من هذه الوصايا في آداب المعاشرة من كتاب النكاح في احياء علوم الدين للغزالي

(المادة الثانية عشر بعد الاربعمائة)

يطلب من الزوج الغيرة على أخلاق زوجته والحرص على حسن سلوكها فلا يدني منها شيأ من الاشياء التي يفسد نظرهـا أخلاقها ولا يقبل في منزله أحداً من المعروفين بفساد الاخلاق ولا يستصحبها اذا ذهب الى محلات التفرج والملاهي ولا يسمح لها بالاكثار من شرب الخمر : راجع بيت يوسيف على طور باب الزوجية وراجع مسجيريت هشولحان ج ٣ فصل ١١٥

(١) حكم يقرب جداً من حكم الشرع الاسـلامي في الحجاب • قال الغزالي بعد كلام طويل في موضوع الغيرة والحجاب في الباب الثالث من كتاب النكاح بالجزء الثاني من احياء علوم الدين : والخروج الآن مباح للمرأة العفيفة برضا زوجها ولكن القعود أسلم • وينبغي ان لاتخرج الا لمهم • فان الخروج للنظارات والامور التي ليست مهمة تقدح في المروءة وربما تفضي الى الفساد

(٢) اما ما تضمنته المادة من منع الزوجـة عن الاكثار من شرب الخمر فلا بأس به في حد ذاته فما لايدرك كله لايترك كله

(المادة الثالثة عشر بعد الاربعمائة)

سلطة الزوج على الزوجة في أمر التربية وتعليم أمور الدين والدنيا مطلقة لاحد لهـا فعليه أن يستعملها في محلها مع الاعتدال والحكمة : راجع بئير هيطيب وفتاوى موهر لباخ فصل ٢٠٤

(١) قال الغزالي في كتاب النكاح من أحياء علوم الدين ج٢ ص ٣٤ في آداب المعاشرة : فينبغي أن تسلك سبيل الاقتصاد في المخالفة والموافقة وتتبع الحق في جميع ذلك لتسلم من شرهن • الى أن قال • فالطبيب الحاذق هو الذي يقدر العلاج بقدر الداء • فلينظر الرجل أولا الى أخلاقها بالتجربة ثم ليعاملها بمـا يصلحها كما يقتضيه حالها

الباب الثالث

(في حقوق الزوج على زوجته)

(المادة الرابعة عشر بعد الاربعمائة)

متى خرجت الزوجة من بيت أهلها ودخلت بيت زوجها صار له عليها حق الطاعة

التامة والامتثال الكلي في جميع ما يأمرها به . فعليها أن لاتخالفه في شيء مما يطلبه منها بل تمتثل له كما تمتثل الجارية لسيدها . وليس لها ان تطلب منه السكنى في محل دون آخر بل له ان يقيم بها في اي محل اراد : نقلا عن ابن هاعيزر عن حاشية توسفوت وعن موسى بن ميمون .

(١) حكم يوافق الشرع الاسلامي الا في مسألة نقل الزوجة الى حيث يشاء الزوج ففيها خلاف

قال في رحمة الامة والميزان للشعراني ما معناه : واتفق الائمة الثلاثة على أنه اذا أوفى الزوج المهر لزوجته فله أن يسافر بها حيث يشاء . وروى عن أبي حنيفة روايتان . احداها أنه لايخرجها من بلدها الى بلد أخرى وعليه الفتوى . والرواية الثانية أنه يجوز له السفر بها

فذهب الشرع العبري يوافق مذهب الثلاثة أئمة واحدى الروايتين عن أبي حنيفة راجع المادة ٢٠٦ وما بعدها من كتاب الاحكام الشرعية

(٢) قال الغزالي في الاحياء ج ٢ في الكلام على حقوق الزوج على الزوجة : ان النكاح نوع رق فهي رقيقة فعليها طاعة الزوج في كل ما طلب منها في نفسها مما لا معصية فيه الخ

(٣) وحكم القانون الفرنساوي يوافق الحكم العبري في جميع الامور الواردة بهذه المادة. راجع المادتين ٢١٣و٢١٤ من القانون المدني الفرنساوي

(٤) والحكم الفرنساوي مأخوذ عن الوارد في الكتب السماوية من الوصايا والتعاليم الدينية .

فقد ورد في رسالة بولس الرسول الى أهل افسس اصحاح خامس عدد ٢٢ : أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب (٢٣) لان الرجل هو رأس المرأة كما ان المسيح أيضاً هو رأس الكنيسة . وهو مخلص الجسد. (٢٥) أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضاً الكنيسة الخ

(٥) وورد برسالة بولس الرسول الى اهل كولوسي اصحاح ثالث عدد ١٨ : أيتها النساء اخضعن لرجالكن كما يليق في الرب . (١٩) أيها الرجال احبوا نساءكم ولا تكونوا قساة عليهن (٢٠) أيها الاولاد أطيعوا والديكم في كل شيء لأن هذا مرضى في الرب (٢١) أيها الآباء لا تغيظوا أولادكم في كل شيء لئلا يفشلوا (٢٢) أيها العبيد أطيعوا في كل شيء سادتكم حسب الجسد لابخدمة العين كمن يرضى الناس بل ببساطة القلب خائفين الرب

(٦) وورد في رسالة بطرس الاولى الى المتغربين بالاصحاح الثالث (١) كذلكن أيتها النساء كن خاضعات لرجالكن حتى وان كان البعض لايطيعون الكلمة يربحون بسيرة النساء بدون كلمة

(٢) ملاحظين سيرتكن الطاهرة بخوف (٣) ولا تكن زينتكن الزينة الخارجية من ضفر الشعر والتحلي بالذهب ولبس الثياب • (٤) بل انسان القلب الخفي في العديمة الفساد بزينة الروح الوديع الهادى الذي هو قدام الله كثير الثمن الخ

(٧) كذلكم أيها الرجال كونوا ساكنين بحسب الفطنة مع الاناء النسائي كالاضعف معطين اياهن كرامة كالوارثات أيضاً معكم نعمة الحيوة لكي لاتعاق صلواتكم

(٨) وورد في أمثال سليمان (عليه السلام) اصحاح٣١عدد ١٠ : امرأة فاضلة من يجدها لان ثمنها يفوق اللآلي (١١) بها يشق قلب زوجها فلا يحتاج الى غنيمة (١٢) تصنع له خيراً لاشراً كل أيام حياتها • (١٣) تطلب صوفاً وكتاناً وتشتغل بيدين راضيتين (١٤) هي كسفن التاجر تجلب طعامها من بعيد (١٥) وتقوم اذا الليل بعد وتعطى أكلاً لاهل بيتها وفريضة لفتياتها • الخ

(المادة الخامسة عشر بعد الاربعمائة)

الزوجة مكلفة بتهيأة الطعام وغزل الكتان او الصوف اللازمين لكسوتها وكسوة زوجها واولادها وعليها خياطة هذه الملبوسات وترقيعها وغسلها وعليها تنظيف بيتها والاعتناء بأمره • وعليها رضاعة اولادها وتربية بناتها وتعليمهن ما يلزم لهن • وعليها ملاحظة احوال العبيد والجواري والنظر في شؤونهم واحوالهم : راجع شموئيل نقلا عن التلمود من جزء كيتوبوت وراجع طوره زاهاب

(١) الشرع الاسلامي لايكلف المرأة بالطبخ ولا بالغزل ولا بشيء من الاعمال المذكورة في هذه المادة العبرية بل الزوج يكلف بكسوتها عيناً او مقدرة ثياباً • راجع المادة ١٨١و١٨٢ من كتاب الاحوال الشخصية

(٢) قال الغزالي في الوجيز من كتاب النفقات ص ١١٠ ج ٢ : الواجب الرابع الكسوة وهي في الصيف خمار وقميص وسراويل ومكعب وفي الشتاء يزيد الجبة وكل ذلك من لين البصرة للموسر أعنى الكرباس (قطن أبيض) ومن غليظه للمعسر • وما بينهما للمتوسط • وان كان من عادتها الحرير والكتان لم يلزم • الخ ولا بد من آلة الطبخ وآلة الشرب من كوز وجرة وقدر ومغرفة • الى ان قال : أما الطعام فيجب فيه تمليك الحب ومؤنة الطحن والخبز واصلاح اللحم • وليس له ان يكلفها الاكل معه

(٣) وورد في المادة ١٨٠ من كتاب الاحوال الشخصية : لايجوز للمرأة أخذ أجرة من

زوجها على ما تهيئه من الطعام لاكلهما وان كان لايجب عليها ذلك قضاء

(٤) وقال الغزالي في الاحياء ج ٢ ص ٤٤ في الكلام على حقوق الزوج على الزوجة : ومن آدابها أن تقوم بكل خدمة في الدار تقدر عليها فقد روى عن اسماء بنت أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنهما انها قالت : تزوجني الزبير وماله في الارض من مال ولا مملوك ولا شئ غير فرسه وناضحه (ماشية تحمل الماء) فكنت أعلف فرسه واكفيه مؤنتـه وأسوسه وادق النوى لناضحه وأعلفه وأستقى الماء وأخرز غربه (دلوه) وأعجن وكنت أنقل النوى على رأسي من ثلثي فرسخ حتى أرسل الى ابو بكر بجارية فكفتني سياسة الفرس الخ

(٥) وورد في الفتاوى الهندية ج اول ص ٥٤٨ بالباب السابع عشر في النفقات من كتاب النكاح : قال الفقيه أبو الليث رضى الله تعالى عنه امتنعت المرأة من الطبخ والخبز انما يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيأ اذا كانت من بنات الاشراف لاتخدم بنفسها في أهلها أو لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها من الطبخ والخبز . اما اذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيأ . كذا في الظهيرية . قالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لايجبرها القاضي كذا في البحر الرائق

(٦) والذي نراه ان الشرع الاسلامي لم يكلف الزوجة بالخدمة منعاً لظلم الرجال وسوء معاملتهم للنساء فان الكثير من الرجال يكلفون نساءهم بأشق الاعمال وأصعبها مع ورود عدم التكليف بالمرة

(المادة السادسة عشر بعد الاربعمائة)

يجب على الزوجة ان لاتخون زوجها ويطلب منها مساعدته واعانته فيما يحتاج اليه ويجب عليها ان تودد اليه وان تظهر له الميل والحنان ويحرم عليها كل التحريم أن تختلي بأي انسان غيره ولو كان أبوه أو أخوه . واذا وجد معها أجنبي في مكان وجب أن يكون باب المكان مفتوحا . ولها أن تجتمع بالصبي الذي لم يبلغ التاسعة من عمره : راجع بثير هيطيب المستشهد به هردباز في فتاويه جزء رابع فصل ٤٧

(١) احكام هذه المادة توافق الشرع الأسلامي الا في جواز الخلوة اذا كان الباب مفتوحا . قال النبي صلى الله عليه وسلم (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلونّ بامرأة لا تحل له فأن ثالثهما الشيطان الامحرم) . وقال عليه الصلاة والسلام (اياكم والدخول على النساء) فقال رجل من الأنصار يا رسول الله أفرأيت الحمو (قال الحمو الموت) ومعنى الحمو أخو الزوج

(٢) قال الأمام الشوكاني في الجزء السادس من كتاب نيل الأوطار من اسرار منتقى الأخيار في باب النهى عن الخلوة بالاجنبية والأمر بغض النظر ص ١٦ منه : والخلوة بالأجنبية مجمع على تحريمها كما حكى ذلك الحافظ في الفتح وعلة التحريم ما في الحديث من كون الشيطان ثالثهما وحضوره يوقعهما في المعصية • وأما مع وجود المحرم فالخلوة بالأجنبية جائزة لامتناع وقوع المعصية مع حضوره • واختلفوا هل يقوم غيره (المحرم) مقامه في ذلك كالنسوة الثقات فقيل يجوز لضعف التهمة وقيل لا يجوز

(٣) ولما كان سبب تحريم خلوة الرجل بالمرأة خشية وقوع المعصية والفتنة فقد حرم الشرع الأسلامي أيضا النظر الى عورة المرأة وأمر النساء بغض البصر وضرب الخمار على الجيوب وادناء الجلابيب وملازمة البيوت قطعاً للأسباب المؤدية الى الفساد

(٤) قال تعالى في كتابه العزيز (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم • ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا لبعولهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن او أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو أخوانهن أو بني اخوانهن أو بني اخواتهن أو نسائهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء • ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن • وتوبو الى الله جميعا أيها المؤمنؤن لعلكم تفلحون) من سورة النور آية ٣١ و ٣٢

(٥) وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم الى طعام غير ناظرين اناه • ولكن اذا دعيتم فادخلوا • فاذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث ان ذلك كان يؤذي النبي فيستحي منكم والله لا يستحي من الحق • واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن • وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا تنكحوا ازواجه من بعده أبدا ان ذلكم كان عند الله عظيما • ان تبدوا شيئا او تخفوه فان الله كان بكل شيءٍ عليما • لا جناح عليهن في آبائهن ولا أبنائهن ولا اخوانهن ولا أبناء أخوانهن ولا أبناء أخواتهن ولا نسائهن ولا ما ملكت أيمانهن واتقين الله ان الله كان على كل شيءٍ شهيداً •) من سورة الأحزاب آية ٥٣ و ٥٤ و ٥٥

(٦) وقال تعالى (يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن • ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيما •) من سورة الأحزاب آية ٥٩

(٧) وقال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء ان اتقيتن فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وقلن قولا معروفا وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وأقمن الصلوة وآتين الزكوة وأطعن الله ورسوله • انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل

البيت ويطهركم تطهيرا) من سورة الأحزاب آية ٣٢ و ٣٣

(٨) فقد اشتملت هذه الآيات الشريفة على أحكام غض البصر وستر العورة والخمار وما لا يجوز من النظر والحجاب وملازمة الدار وادناء الجلابيب على الأطراف لستر العورة وغير ذلك من الأمور التي يطلبها الحياء وصون العرض ومنع الفتنة وقمع الشهوة

وللعلماء مذاهب مختلفة في فهم هذه الآيات واستنباط الأحكام منها ولذا رأينا ضرورة تلخيص ما ذكره الأمام الرازي والزمخشري وابو السعود والبيضاوي من التفسير على هذه الآيات الشريفة ثم تلخيص ما ورد في كتب الفقه وغيره من الأقوال والآراء في هذه المسائل المهمة ثم نختم الموضوع بذكر ما ورد في تعليم المرأة المسلمة واشتغالها بأمور الدنيا دفعا لما يظنه بعضهم من أن النقاب والحجاب حائلان دون تعليم نساء المسلمين ومشاركتهن الرجال في الاعمال الدنيوية

(٩) وقبل الشروع في ذلك نقول ان الشرع الأسلامي لم يأمر بالنقاب كما كانت تأمر به الشرائع والعوائد السابقة عليه بل خفف في ذلك وقصر الأمر على ستر العورة واخفاء الزينة ومواقعها وأمر المرأة بتعلم امور ضرورية ولم يمنع تعليمها ما تريد أن تتعلمه من العلوم أو ما يريد زوجها أن يعلمها برضاها كما أنه أباح للمرأة اتخاذ الحرفة والأشتغال بالأمور الدنيوية من بيع وشراء فهي في ذلك كله كالمرأة الاوروباوية وتزيد عنها الأطلاق في التصرفات الشرعية • فهي ليست مقيدة بشيء في ذلك كما أن الشرع لا يحتم عليها خدمة الزوج ولا خدمة نفسها في كثير من الأشياء حتى أن بعض المشتغلين بالأمور المعاشية واحوال الأمم يرون أن معاملة الشرع الأسلامي للمرأة غاية في الأعتدال والسماحة ويرى آخرون أن حقوقها اكثر من حقوق الرجل وأن الرجال أولى بالتحرير من النساء على الطريقة الاوروباوية فسبحان مرضي العباد

(١٠) وهاك ملخص تفسير ما اشتملت عليه الآيات الشريفة من العبارات والأحكام نقلا عن الرازي والزمخشري والبيضاوي وابي السعود: معنى (يغضوا من ابصارهم) الرجال مأمورون بغض البصر أي عدم النظر الى مايحرم والأقتصار به على ما يحل • وقوله تعالى (يغضضن من أبصارهن) النساء أيضا مأمورات بغض البصر • ولا يحل للمرأة أن تنظر من الاجنبي الى ما تحت سرته الى ركبته • وان اشتهت غضت بصرها رأسا • ولا تنظر من المرأة الا الى مثل ذلك • وغضها بصرها من الأجانب أصلا أولى بها وأحسن • ومعنى قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها) الزينة زينتان زينة ظاهرة لا بد من ظهورها وزينة خفية لا يجوز ابداؤها لغير الأزواج والأهل من المحارم • ومعنى الزينة الحلي والثياب فضلا عن مواضعها • ومعنى (الا ما ظهر منها) عند مزاولة الاشياء كالثياب والخاتم • ومعنى قوله تعالى (وليضربن بخمرهن على جيوبهن) سدل الخمار على العنق والصدر فقد كانت النساء قبل ذلك جيوبهن (القبات) واسعة تبدو منها نحورهن وصدورهن وما حواليها وكن يسدلن الخمر من ورائهن

فأمرن بأن يسدلنها من قدام حتى تغطي هذه المواضع المكشوفة

(١١) ومعنى قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ) بيان لمن يحل له الابداء ومن لا يحل • واولى الأربة من الرجال قيل هم الشيوخ لاحتياجهم الى خدمة النساء • وقيل هم الذين يتبعون النساء لفضل الطعام

(١٢) ومعنى قوله تعالى (ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن) كانت المرأة تضرب الارض برجلها ليتقعقع خلخالها فيعلم انها ذات خلخال • وقيل كانت تضرب باحدى رجليها الاخرى لتعرف انها ذات خلخالين وهذا النهي أبلغ من النهي عن اظهار الزينة وأدل على المنع من رفع الصوت •

(١٣) ومعنى ضرب الخمار الوارد بالآية الشريفة في قوله تعالى (وليضربن بخمرهن على جيوبهن) قال الفخر الرازي الخمر جمع خمار وهي المقانع • قال المفسرون ان نساء الجاهلية كن يشددن خمرهن من خلفهن وأن جيوبهن كانت من قدام فكان ينكشف نحورهن وقلائدهن فأمرن أن يضربن مقانعهن على الجيوب ليتغطى بذلك أعناقهن ونحورهن وما يحيط به من شعر وزينة من الحلي في الاذن والنحر وموضع العقد منها • وفي لفظ الضرب مبالغة في الالقاء • والباء للالصاق • وعن عائشة رضى الله تعالى عنها : ما رأيت خيرا من نساء الانصار لما نزلت هذه الآية قامت كل واحدة منهن الى مرطها فصدعت منه صدعة فاختمرت فاصبحن على رؤوسهن الغربان • (والمرط بكسر الميم كساء من صوف أو خز او كتان يؤتزر به وربما تلقيه المرأة على رأسها وتتلفع به • والمرط كل ثوب غير مخيط والجمع مروط •)

(١٤) وأما قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن) فاعلم انه سبحانه لما تكلم في مطلق الزينة تكلم بعد ذلك في الزينة الخفية التي نهى عن ابدائها للاجانب • وبين ان هذه الزينة الخفية يجب اخفاؤها عن الكل ثم استثنى اثنتى عشر صورة احداها أزواجهن وثانيها آباؤهن الى آخر الاقارب المذكورين بالآية

(١٥) ومعنى قوله تعالى (واذا سألتموهن) أي سألتم نساء النبي ولم يذكرن بالآية لان الحال ناطقة بذكرهن • ومعنى (متاعا) حاجة • ومعنى (فاسئلوهن من وراء حجاب) من وراء ستر • ولم يذكر الزمخشري ولا الرازي ولا البيضاوي ولا ابو السعود ما يفيد ان حكم الحجاب عام يشمل جميع النساء بل ذكروا وقائع تدل على ان الحكم خاص بنساء النبي •

(١٦) قال أبو السعود يدنين من جلابيبهن) الجلباب ثوب أوسع من الخمار ودون الرداء تلويه المرأة على رأسها وتبقي منه ما ترسله على صدرها • وقيل هي الملحفة وكل ما يتستر به أي يغطين بها وجوههن وأبدانهن اذا برزن لداعية من الدواعي • ومن للتبعيض لما مر من ان

المعهود التلفع ببعضها وارخاء بعضها • وعند السدي تغطي أحدى عينيها وجبهتها والشق الآخر الا العين

وقال البيضاوي (يدنين من جلابيبهن) يغطين وجوههن وأبدانهن بملاحفهن اذا برزن لحاجة • ومن للتبعيض فان المرأة ترخي بعض جلبابها وتتلفع ببعض

(١٧) وقال الزمخشري (يدنين عليهن من جلابيبهن) يرخينها عليهن ويغطين بها وجوههن وأعطافهن • يقال اذا زل الثوب عن وجه المرأة أدني ثوبك على وجهك • وذلك ان النساء كن في اول الاسلام على هجيراهن في الجاهلية متبذلات تبرز المرأة في درع وخمار لا فصل بين الحرة والامة • وكان الفتيان وأهل الشطارة يتعرضون اذا خرجن بالليل الى مقاضي حوائجهن في النخيل والغيطان للاماء وربما تعرضوا للحرة بعلة الامة يقولون حسبناها أمة • فامرن أن يخالفن بزيهن عن زي الاماء بلبس الاردية والملاحف وستر الرؤوس والوجوه ليحتشمن ويهبن فلا يطمع فيهن طامع

(١٨) وقال الفخر (يدنين عليهن من جلابيبهن) لما ذكر أن من يؤذي المؤمنين يحتمل بهتانا وكان فيه منع المكلف عن ايذاء المؤمن أمر المؤمن باجتناب المواضع التي فيها التهم الموجبة للتأذي لئلا يحصل الايذاء الممنوع منه • ولما كان الايذاء القولي مختصا بالذكر اختص بالذكر ماهو سبب الايذاء القولي وهو النساء • فان ذكرهن بالسوء يؤذي الرجال والنساء • بخلاف ذكر الرجال • فان من ذكر امرأة بالسوء تأذت وتأذى أقاربها أكثر من تأذيها • ومن ذكر رجلا بالسوء تأذى ولا يتأذى نساؤه • وكان في الجاهلية تخرج الحرة والامة مكشوفات يتبعهن الزناة وتقع التهم فامر الله الحرائر بالتجبب

وقوله تعالى (ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين) قيل يعرفن أنهن حرائر فلا يتبعن • ويمكن أن يقال المراد يعرفن أنهن لا يزنين لان من تستر وجهها (مع أنه ليس بعورة) لا يطمع فيها أنها تكشف عورتها فيعرفن انهن مستورات لا يمكن طلب الزنا منهن • انتهى فخر

(١٩) والجلباب في اللغة القميص • وثوب واسع للمرأة دون الملحفة وعليه قول الراجز :

لا يقنع الجارية الخضاب * ولا الوشاحان ولا الجلباب

وقيل الجلباب ما تغطي به المرأة ثيابها • وفي الصحاح الجلباب الملحفة • قالت امرأة من هذيل ترثي قتيلا :

تمشي النوار اليه وهي لاهية * مشي العذارى عليهن الجلابيب

والملحفة بكسر الميم الملاءة التي تلتحف بها المرأة • والملحفة اللباس فوق سائر اللباس من دثار البرد ونحوه والجمع ملاحف • وفلان لحف فلانا غطاه باللحاف ونحوه • ولحفه بالثوب ألبسه اياه

(٢٠) ولننتقل الآن الى ذكر ما ورد من اقوال العلماء في فهم معنى العودة واحكام

النظر والاحتجاب تتميما للفائدة مع مراعاة الاختصار في النقل

(٢١) قال الأمام الشوكاني في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم (لا ينظر الرجل الى عورة الرجل في الثوب الواحد • ولا المرأة الى المرأة في الثوب الواحد) قد استدل بذلك من قال بتحريم النظر الى الاجنبية• وحكى في البحر أيضا عن الفقهاء والأمام يحيى أنه يجوز ولو لشهوة•وقال صاحب المنار عن منهاج النووي ويحرم نظر فحل بالغ الى عورة حرة اجنبية وكذا وجهها وكفيها عند خوف فتنة وكذا عند الأمن على الصحيح • وقال الأمام عز الدين في جواب له والصحيح المعمول عليه رواية شرح الأزهار وهي رواية البحر ان الأمام يحيى ومن معه يجوزون النظر ولو مع شهوة • ومن جمله ما استدل به المانعون من النظر مطلقا قوله تعالى (قل للمؤمنين يغضون من ابصارهم) وقوله تعالى (فاسألوهن من وراء حجاب) وأجيب بأن ذلك خاص بأزواج النبي صلى الله عليه وسلم • وأما قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها) فروى البيهقي عن ابن عباس أن المراد بما ظهر الوجه والكفان • وقال في الكشاف (للزمخشري) الزينة ما تزينت به المرأة من حلي أو كحل أو خضاب فما كان ظاهرا منها كالخاتم والفتخه والكحل والخضاب فلا بأس بأبدائه للأجانب وما خفى منها كالسوار والخلخال والدملج والقلادة والأكليل والوشاح والقرط فلا تبديه الا لهؤلاء المذكورين • وذكر الزينة دون مواقعها للمبالغة في الأمر بالتصون والتستر لأن هذه الزينة واقعة على مواضع من الجسد لا يحل النظر اليها لغير هؤلاء الخ

(٢٢) وقال الشوكاني في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم (ان المرأة اذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن يرى منها الا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفيه) قوله الا هذا وهذا فيه دليل لمن قال ان يجوز نظر الأجنبية • قال ابن رسلان وهذا عند أمن الفتنة مما تدعو الشهوة اليه من جماع أو دونه أما عند خوف الفتنة فظاهر اطلاق الآية والحديث عدم اشتراط الحاجة • ويدل على تقييده بالآية اتفاق المسلمين على منع النساء أن يخرجن سافرات الوجوه لا سيما عند كثرة الفساق • وحكى القاضي عياض عن العلماء أنه لا يلزمها (المرأة) ستر وجهها في طريقها وعلى الرجال غض البصر للآية

(٢٣) أما حكم العورة عند الأئمة الاربعة فقد ذكره الأمام الشعراني وصاحب رحمة الأمة في باب شروط الصلاة • قال في ميزان الشعراني ما ملخصه : أجمعوا على ان ستر العورة عن العيون واجب في الصلاة وغيرها • وعلى أن السرة من الرجل ليست بعورة • وأما مسائل الخلاف فمن ذلك قول ابي حنيفة والشافعي وهو احدى الروايتين عن مالك واحمد أن عورة الرجل ما بين سرته وركبته مع الروايتين الأخريين عن مالك واحمد أنها القبل والدبر فقط • فالأول مشدد وهو خاص بأكابر الناس كالعلماء والأمراء • والثاني مخفف خاص بأراذل الناس كالنواتيه وآحاد الفلاحين والتراسين وغيرهم ممن لا يستحي من كشف فخذه • ومن ذلك قول

مالك والشافعي واحمد أن الركبة من الرجل ليست بعورة مع قول أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أنها عورة • فالأول مخفف خاص بآحاد الناس من الأصاغر والثاني مشدد خاص باكابر الناس • ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في احدى روايتيه أن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها مع قول أبي حنيفة أنها كلها عورة كذلك الا وجهها وكفيها وقدميها ومع الرواية الأخرى عن احمد الا وجهها خاصة فالأول فيه تشديد عليها في الستر والثاني مخفف والثالث مشدد • الخ

(٢٤) وورد في الفتاوي الهندية على مذهب أبي حنيفة في الباب الثامن من كتاب الكراهية ج خامس بالصحيفة ٣٢٧ فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل له وما يحل له مسه وما لا يحل : يجب ان يعلم بأن مسائل النظر تنقسم الى أربعة أقسام • نظر الرجل الى الرجل • ونظر المراة الى المرأة • ونظر المرأة الى الرجل • ونظر الرجل الى المرأة — الى أن قال : وأما بيان القسم الرابع فنقول نظر الرجل الى المرأة ينقسم أقساما أربعة • نظر الرجل الى زوجته وأمته • ونظر الرجل الى ذوات محارمه • ونظر الرجل الى الحرة الاجنبية • ونظر الرجل الى اماء الغير •• الى أن قال : وأما النظر الى الأجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية كذا في الذخيرة • وان غلب على ظنه أن يشتهي فهو حرام كذا في الينابيع • النظر الى الأجنبية اذا لم يكن من شهوة ليس بحرام لكنه مكروه كذا في السراجية • وروي الحسن عن أبي حنيفه رحمه الله تعالى يجوز النظر الى قدمها أيضا وفي رواية أخرى عنه قال لا يجوز النظر الى قدمها • وفي جامع البرامكه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز النظر الى ذراعيها أيضا عند الغسل والطبخ • قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها • وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوة كذا في المحيط • وكذا يباح النظر اذا شك في الاشتهاء كذا في الكافي • قيل وكذلك يباح النظر الى ساقها اذا لم يكن النظر عن شهوة • فان كان يعلم أنه لو نظر يشتهي أو كان أكبر رأيه ذلك فليجتنب بجهده كذا في الذخيرة • والأصح ان كل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر رأسها وقلامة رجلها وشعر عانته كذا في الزاهدي • ولا يحل أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهي • فأن كانت لا تشتهي لا بأس بمصافحتها ومس يدها • كذا في الذخيرة • وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ••• الى أن قال : ثم النظر الى الحرة الأجنبية قد يصير مرخصا عند الضرورة كذا في الكافي (كالقضاء والشهادة والخطبة والعلاج) اه ملخصا

(٢٥) ونقل صاحب منح الجليل المالكي ج أول ص ١٣٣ في موضوع ستر العورة : والعورة من المرأة الحرة مع رجل اجنبي مسلم جميع جسدها غير الوجه والكفين ظهرا وبطنا • فالوجه والكفان ليسا عورة • فيجوز لها كشفهما للأجنبي وله نظرهما ان لم تخش الفتنة • فأن

خيفت الفتنة قال ابن مرزوق مشهور المذهب وجوب سترها • وقال عياض لا يجب سترها ويجب عليه (الرجل) غض بصره • وقال زروق يجب الستر على الجميلة ويستحب لغيرها • الخ

(٢٦) ولنذكر الآن ما عثرنا عليه من اقوال العلماء في تطبيق قواعد ستر العورة والحجاب على أعمال المرأة وأشغالها

(٢٧) (في خروج المرأة من منزلها لمهم وتعليم) قال الأمام الغزالي في احياء علوم الدين في الباب الثالث من كتاب اداب النكاح ج ٢ ص ٣٥ بعد كلام طويل في موضوع خروج النساء وجوازه وعدمه : والخروج الآن مباح للمرأة العفيفة برضا زوجها ولكن العقود أسلم • وينبغي أن لا تخرج الا لمهم • فأن الخروج للنظارات والأمور التي ليست مهمة تقدح في المروءة وربما تفضي الى الفساد • فاذا خرجت فينبغي أن تغض بصرها عن الرجال • ثم قال في موضوع تعليم المرأة أحكام الصلاة : فان كان الرجل قائما بتعليمها فليس لها الخروج لسؤال العلماء وان قصر علم الرجل ولكن ناب عنها في السؤال فأخبرها بجواب المفتي فليس لها الخروج • فان لم يكن ذلك فلها الخروج للسؤال بل عليها ذلك ويعصي الرجل بمنعها

(٢٨) (تعليم المرأة علوم الشرع وما يتصل بها) وجاء في منح الجليل في باب الجهاد ج أول ص ١٠٨ وما يليها بعد ذكر أحكام الجهاد وكونه فرض كفاية واجبا على كل حر ذكر مكلف قادر كالقيام بعلوم الشرع ما لخصه : وهي اي علوم الشرع ما يحتاجه الشخص في نفسه ومعاملته من فقه وأصوله وحديث وتفسير وعقائد وما تتوقف عليه كنحو ولغة وصرف وبيان ومعان • ومما يتوقف العلم الشرعي عليه عند بعض غير المالكية المنطق لقول شارح المطالع ولامر ما اصبح العلماء العاملون الذين تلألأت في ظلمات الليالي قرائحهم الوقادة واستنار على صفحات الايام آثار خواطرهم المنقادة يحكمون بمعرفة علم المنطق • بل قال السيد عقب هذا ما نصه : أما فرض عين لتوقف معرفة الله تعالى عليه كما ذهب اليه جماعة وأما فرض كفاية لان اقامة شعائر الدين بحفظ عقائده لا تتم الا به (بالمنطق) كما ذهب اليه آخرون • وقال الغزالي من لا معرفة له به (بالمنطق) لا ثقة بعلمه وسماه معيار العلوم • والمراد بالقيام بها (علوم الشرع) حفظها واقراؤها وقراءتها وتحقيقها وتهذيبها وتعميمها ان قام الدليل عليه وتخصيصها كذلك • وتعبيره (خليل) بعلوم الشرع أحسن من تعبير غيره بالعلوم الشرعية لان العلوم الشرعية قاصرة على الفقه والحديث والتفسير والمراد هنا أعم لزيادة العقائد في عبارة المصنف • ودخل في ذلك (الفرض) النساء كما في شرح التنقيح فيجب على المتأهلة منهن القيام بعلوم الشرع كما كانت عائشة رضى الله تعالى عنها ونساء تابعيات • وغاية مافي الباب أن التقصير ظهر في أكثرهن • اه

(٢٩) (اشتغال المرأة بالحرف) وورد بالمادة ١٦٩ من كتاب الاحوال الشخصية في الاحكام الشرعية : الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهارا وعند الزوج ليلا اذا منعها من

الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خارجة ٠

(٣٠) (استحسان تعليم المرأة فوق اللازم للصلاة) قال في منح الجليل شرح العلامة خليل في باب الاجارة ج ٣ ص ٧٦٤ وما بعدها : وجازت الاجارة على تعليم قرآن مشاهرة او على او على الحذاق وأخذها وان لم تشترط ٠ الى أن قال ثم قال ابن عرفه ورأيت أن أكمل هذا الفصل بالضروري من كلام الشيخ أبي الحسن القابسي في كتابه المشتمل على أحكام المعلمين والمتعلمين على وجه الايجاز قال : قوله صلى الله عليه وسلم (خياركم من تعلم القرآن وعلمه) يشمل الوالد بتعليمه ولده اياه ولو باجرة تعليمه المعلم ٠ الى أن قال : ان ترك الاب تعليم ولده القرآن لشح قبح فعله ولقلة عذر ٠ فان كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم وليه او قاضي بلده أو جماعته ان لم يكن قاض ٠ وان لم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه وأمه الاقرب فالاقرب ٠ وتعليم من أسلم ما يصلي به فرض كفاية يتعين على من انفرد به دون عوض (وتعليم الانثى ما تصلي به كالذكر كذلك ويتعين على الولي ٠ والزائد على ذلك للانثى حسن ٠ وكذا العلم لا الرسائل والشعر وترك تعليمها الخط اصون) الخ

(٣١) (استخدام النساء) قال في منح الجليل ج ٣ في باب الاجارة ص ٧٣٨ بعد ذكر فروع : (الحادي عشر) لا يجوز استئجار العزب امرأة لخدمته في بيتـه ولو كان مأمونا ٠ فان كان له أهـل جاز ان كان مأمونا وكانت المرأة متجالة لا أرب للرجال فيهـا أو كانت شابة ومستأجرها شيخ كبير ٠ (الثاني عشر) سئل الامام مالك رضى الله تعـالى عنه عن المرأة العزبة الكبيرة تلجأ الى الرجل فيقوم لهـا بحوائجها ويناولها الحاجة هل ترى ذلك حسنا قال لا بأس به وليدخل معه غيره أحب اليّ ولو تركها الناس لضاعت ٠ هذا على ما قال اذا غض بصره عمـا لا يحل له النظر اليه ممـا يظهر من زينتها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وذلك الوجه والكفان على ما قاله اهل التأويل ٠ فجائز للرجل ان ينظر الى ذلك من المرأة عند الحاجة والضرورة ٠ فان اضطر الى الدخول عليها أدخل غيره معه ليبعد سوء الظن عن نفسـه ٠ اه

هذا ما رأينا لزوم نقله من الاحكام الشرعية الواردة في الخلوة والعورة وستر العورة وغض البصر والنهي عن ابداء الزينة والخمـار وستر الوجه واختلاط النساء بالرجال وتعليم المرأة وخروجها من مقرها واختلاف اقوال العلمـاء في جواز كشف وجهها وعدمه وغير ذلك من الاحكام التي تهم معرفتها للبحث في امر تربية المرأة الذي اشغل الافكار في هذه الايام

(٣٢) اما تاريخ الحجاب فانه قديم في العالم وسابق على الاسلام ٠ وكذا النقاب والبرقع والقناع كلها كانت معروفة عند الامم الغير العربية قبل الاسـلام ٠ وكان نساء العرب يستعملن النقاب على عهد الرسول حتى في الحج فنهاهن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك في الاحرام ٠ وروى ان عمر رضى الله تعالى عنه رأى جارية مقنعة فقال لها (ألقي القناع لا تتشبهي بالحرائر)

(٣٣) وقد ورد ذكر القناع في سفر التكوين بالأصحاح الرابع والعشرين عـدد ٦٤ وما بعده حيث قيل : ورفعت رفقة عينيها فرأت اسحق فنزلت عن الجمل وقالت للعبد من هـذا الرجل الماشي فى الحقل للقائنا فقال العبد هو سيدي فأخذت (البرقع) وتغطت • ثم حـدَّث العبد اسحق بكل الأمور التي صنع • فأدخلها اسحق الى (خباءٍ) سارة امه وأخذ رفقة فصارت له زوجة وأحبها الخ

فمن هذه القصة يرى أن البرقع والخباء قديمان ومشروعان في زمن أنبياء بني اسرائيل

(٣٤) وكان الحجاب وملازمة الدور من عوائد نساء اليونان والرومان القديمـة كما يعلم ذلك مما نقلناه من المباحث المذكورة على المادة ٣٩٣ فلتراجع

(٣٥) ولنساء العالم الأسلامي طرق مختلفـة في ستر الوجه لعدم ورود نص مخصوص باتخاذ نقاب أو قنـاع أو لثام بهيئة مخصوصة وبصفة معلومة ولكون الشرع الأسلامي لم يعـد الوجه من العورات الواجب سترها حتما بدليل قول النبي صلى الله عليـه وسلم (ان المرأة اذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن يرى منها الا هذا وهذا مشيرا الى وجهه وكفيه) فمن النسـاء من تستر جانبي وجهها بلثام محيط بعنقها ورأسها كاشفة عينيها وأنفها ومقدم الوجه جميعه • وبعضهن يلبسن البرقع لستر الوجه جميعه دون العينين كما يفعل اغلب نساء مصر • وبعضهن يلبسن المـلاءة او الأزار بدون نقاب ويسترن جميع البدن من الرأس الى الأقدام ويلقين ببعضه على الوجه لستره دون العينين وهكذا

(٣٦) وعندنا ان اللثام اخف جميع هذه الطرق وأقربها الى قواعد الشرع المعمول بها عند الجمهور وان لباس نساء الارياف في مصر اوفق لقواعد الشرع من لباس نساء المدن المصرية

(٣٧) اما اختلاط النساء بالرجال خصوصا في اوقات الفراغ من الأعمال وصفا البـال فللباحثين فيه مذاهب شتى • فبعضهم يرى ان الحجاب على ما فيه من المضار والموانع الحائلة دون اتساع معارف المرأة لا يمنع الفتنه والفساد متى وجد الميل من جانب المرأة ويستنتج من ذلك عدم لزوم الحجاب اكتفاء بتهذيب الاخلاق وبث روح الفضيلة في المرأة والرجل وبذلك تصير المرأة المسلمة كالمرأة الأوروباوية من كل الوجوه وينتفع بهـا وبمعارفها فى الهيئة الأجتماعية • ويستند رجال هذا المذهب على تخصيص الحجاب الوارد في الآية الشريفة بنساء النبي صلى الله عليه وسلم • وفريق يرى أن في الحجاب اعظم وقاية للأخلاق واكبر حصن لصون الأعراض سواء كان حكم الآية خاصا بنساء النبي او عاما لكافة نساء المسلمين • ويستدل رجال هذا المذهب بما هو مذكور في الاحصائيات من زيادة عدد وقائع الزنا وكثرة عدد اللقطاء في اوروبا عن مثلها في بلاد الأسلام بدرجة ظاهرة لا تحتاج لدليل

(٣٨) والقول الذي لا ريب في صحته عند الاغلبية هو أن الحجاب عاما كان أو خاصا اصون

للعرض وأمنع للفتنة من سائر الموانع التي يفكر فيها الباحثون فهو حصن مادي يزيد مناعة وقوة بالتربية والفضيلة اما التربية والفضيلة ففيهما المزايا التي تنكر ولكنهما اقل مناعة وتأثيرا ودليلنا ان اعظم الرجال تهذيبا وفضيلة من الفلاسفة ورجال الدين كثيرا ما يخضعون لسلطان الغواية وتستولى عليهم الوساوس الشيطانية كغيرهم من الجهلاء • ولكن من السخافة الجزم بأن الحجاب قاطع مانع لفساد الأخلاق والفتنة ومن قال خلاف ذلك فأنه يكابر في المحسوس المشاهد في جميع طبقات النساء

(٣٩) ولو قيست مضار الحجاب بمضار الاختلاط الزائد لكانت شيئاً يسيرا بجانبها لان الحجاب لايمنع المرأة من التعليم ولا من اتخاذ الحرفة والاشتغال والكسب كالمرأة الاوروباوية سواء بسواء

(٤٠) وفى الحجاب مزايا حسيه ومعنوية لاتخفى على ذي بصيرة خلاف صون العرض ومنع الفتنة • ففيه زيادة اشتغال المرأة بحوائجها المنزلية وخدمة اولادها كما فيه صون جمالها وترقى خلقتها • لان ممارسة الاعمال والحركة الزائدة عن حاجة الجسم فيهما نمو الاعضاء • ووظيفة المرأة فى الوجود تحتاج للمحافظة على دقة خلقتها بقدر الامكان فكلما زادت دقة أعضائها زادت رغبة الرجل فيها وزاد الائتلاف بينهما وتحسن النسل • وهذه امور يتوقف عليها حسن نظام الوجود • هذا فضلا عن كون المرأة مضطرة بطبيعتها لملازمة الدار لاداء وظيفتها الطبيعية والدنيوية وعدم امكانها الاشتغال بأشغال الرجال جميعها

(٤١) ثم اننا نرى في مشروعية الحجاب مزية اخرى مهمة وهي الترغيب والتحبيب في النكاح وتقليل عدد الزيجات المخالفة للشرائع الدينية وتنقيص التسري بقدر ما يمكن ولذا كان الحجاب في الاسلام من مميزات الحرائر ممنوعا عن الاماء بدليل ان عمر رضى الله تعالى عنه قال لجارية تريد التشبه بالحرائر فى التقنع (ألقي القناع لا تتشبهي بالحرائر) • فقد مرّ عليك في الابحاث الدقيقة التي ذكرناها على المادة (٣٩٣) أن السفاح ونكاح الاسترقاق كانا منتشرين كثيرا في الازمان السالفة كما لايزالان منتشرين في هذه الازمنة في اكثر انحاء المعمورة• وان من لوازم السفاح واتخاذ الاخدان الابتذال وعدم المبالاة • وان مشروعية النكاح واختصاص الرجل الواحد بالمرأة أوجدا (الحياء) و (الغيرة) في العالم بعد ان كانا معدومين

(٤٢) فرفع الحجاب بالمرة واسترسال المرأة في السير الخاص بالرجل يعودان على (الزواج) ببعض الضرر وبعيدان اتخاذ الاخدان وكثرة التسري خصوصا في البلاد التي لايقدم فيها الرجال على (الزواج) الحقيقي بسبب صعوباته وكثرة رسومه واجراآته وكثرة احتياجات الزوجية وتحريم الطلاق كما هو الحال في البلاد الاوروباوية

(٤٣) فأحسن الطرق واحكمها واوفقها للطبيعة والاديان وقواعد علوم الاخلاق التوسط

في الاحتجاب والاختلاط والاكثار من تعليم النساء على وجه العموم التعليم الصحيح العائد على الاخلاق بالفائدة الموافق لجنسهن • ولا بأس من انقطاع بعضهن لتعلم بعض العلوم الدنيوية واتخاذ الحرف والتجارة لان الشرع لايأبى ذلك

(٤٤) وقد تصفحنا معظم ما كتبه الأفاضل المصريون في موضوع (تحرير المرأة) ورفع الحجاب و (تربية المرأة مع الحجاب) و(المرأة الجديدة) و (فصل الخطاب في المرأة والحجاب) والردود التي كتبت بصحف الأخبار في هذه المواضع فوجدنا ان للحجاب انصارا يعتد برايهم ومذهبهم وان قولهم بوجوب الحجاب اقرب الى النص الشرعى من عدمه • ووجدنا ان لرفع الحجاب وكشف النقاب انصارا من رجال العلم والدين الا انهم يشترطون الأمن من الفتنة • وأن العلماء القائلين برفع الحجاب وجواز نظر الرجل الى المرأة مطلقا خشيت فتنة او امنت عددهم قليل • وأن تربية المرأة المسلمة حتى بعد البلوغ لاتتوقف على رفع اللثام لجواز اختلاط الفتاة بالشيوخ من المعلمين ملثمة كانت او غير ملثمة • ولجواز وجود المرأة ملثمة وسط الرجال والنساء للتعلم والعمل والتجارة • فكان الأجدر بصاحب كتاب (تحرير المرأة) ان يكتب في موضوع (تحرير المرأة الأوروباوية) او (تحرير الرجل المسلم) على طريقة استرقاق المرأة الأوروباوية لان لفظ (تحرير) يوهم الأسترقاق والحال على خلاف ذلك بالكلية اذ الشرع الاسلامي يعامل المرأة المعاملة الحقة المعتدلة الموافقة لطبيعتها وحالها ودرجتها الحسية والمعنوية ولم يجعل للرجل عليها سلطانا الا في تمييزه عنها بحق (الطلاق) ذلك المخلص من ربق اسر الزوجية اذا اشتد كربها والدواء الشافي لمعالجة اهواء المرأة وتقلبات قلبها اما الشرائع الاوروباوية فأنها لم تخول للمرأة حقوق التصرف وتمنعها كما تمنع الرجل عن طلب الفراق الا للضرورة

(٤٥) اما صاحب (تربية المراة والحجاب) فأنه موافق لراي الاغلبية الاسلامية وجمهور العلماء وقد اجاد كل الاجادة في موضوع امكان التربية مع الحجاب

(٤٦) وما احسن ما كتبه صاحب صحيفة (المنار) في هذا الباب حيث قال عن صاحب (تحرير المرأة) و (المرأة الجديدة) ما ملخصه انه بالغ جدا في جعل نجاح المسلمين متوقفا على ازالة الحجاب المعهود في الاذهان والموجود اثره في العيان • وان كل الباحثين في موضوع تحرير المراة الجديدة او جهلهم موافق للمؤلف على سوء حال المراة المصرية او المسلمة ووجوب تربيتها وتعليمها وقد كان المانع الاكبر منهما عند الجماهير هو الحجاب • ولكنهم يخالفون صاحب تحرير المراة في توقف التربية والتعليم في كمالهما على تخفيف الحجاب او منعه • فاذا انتهت هذه المناقشات بانصراف همة الامة الى تربية وتعليم مع ابقاء الحجاب نتقدم الى الامام اه • ملخصا

(٤٧) واعظم دليل على أنه لا دخل للحجاب والنقاب في فساد الشرق وانحطاطه كون العالم الاسلامي ارتقى وانحط مع النقاب والحجاب وكون اختلاط النساء بالرجال لم يمنع تقهقر

(الاسبان) و (البرتغال) واهل (بولونيا) وغيرهم من سكان البلاد الاوروباوية التي هوت او على وشك الدمار ولم يمنع سقوطها ولن يمنعه جواز اختلاط النساء بالرجال • واجلى من ذلك بيانا حال اهل اليابان والصين في التقدم والتقهقر وكلا الجنسين لاحجاب على نسائهما

(٤٨) على ان العوائد الافرنجية في عدم الحجاب لا تدل على ان الدين المسيحي يبيح الاختلاط حتى يجوز القول بجواز تقليد الاوروباويات في عدم الحجاب وكثرة الاختلاط • وما علينا الا ان ننظر الى الراهبات المتمسكات بدينهن كيف يتلثمن وكيف يحتجبن في دورهن وكيف يتقشفن تقشف الزهاد من الرجال

(٤٩) اما الشرع اليهودي فقد مرّ بك ذكر النقاب والخباء فيه وهو الشرع القديم الذي يعمل به عند النصارى والمسلمين ما لم يرد ما يخالفه

وفى الختام نسأل الله أن يهدينا جميعاً الى ما فيه النفع والصواب في أمر تربية النساء والنقاب والحجاب

(المادة السابعه عشر بعد الاربعمائة)

يجب على الزوجة أن تكون في غاية الاحتشام والوقار في حديثها وحركاتها وسكناتها حتى لا يظن بها زوجها السوء : راجع كتاب جيط باشوت كتاب الطلاق باب عقد الطلاق

(١) آداب توافق جميع القوانين والشرائع والاديان

(المادة الثامنة عشر بعد الاربعمائة)

مهما بلغت ثروة الزوجة ومهما كان مقدار المال الذي دخلت به للاعانة على حوائج الزوجية فانه يجب عليها القيام بالاعمال اللازمة لبيتها صغيرة كانت الاعمال او كبيرة لان البطالة تؤدى الى فساد الاخلاق • وليس لها مفارقة زوجها لأي سبب كان حتى ولو أصيب بعجز أو صار مقعداً واحتاج للسؤال لأجل النفقة عليها : راجع مسجيريت هشولحان ج ٣ باب ١١٧ :

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤١٥ و٤١٦ فى موضوع اشتغال المرأة المسلمة بالاعمال المنزلية ومنه تعلم ان الشرع الاسلامي لا يجبر المرأة على القيام بتدبير المنزل وخدمة زوجها ولكن

الدين يطلب منها ذلك

(٢) أما ما اشتملت عليه المادة العبرية من عدم جواز مفارقة الزوجة زوجها لاي سبب كان فبعضه يوافق الشرع الاسلامي كل الموافقة والبعض يوافقه من بعض الوجوه

(٣) قال في الهداية فى باب العنين وغيره من كتاب الطلاق بالجزء الثالث من فتح القدير ص ٢٦٣ وما بعدها : واذا كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك وتلك الفرقة تطليقة بائنة

وقال بعد ذلك : واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج • وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهى الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حساً او طبعاً • واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لها الخيار

فالحكم العبري يوافق قول أبي حنيفة وابي يوسف فى عدم جواز الفرقة بسبب المرض مهما كان نوعه

(٤) اما الفرقة بسبب الاعسار ففيها خلاف في المذاهب قال الشعراني في الميزان ومثله في رحمة الامة في كتاب النفقات : ان الاعسار بالنفقة والكسوة لايثبت للزوجة الفسخ ولكن يرفع يده عنها لتكتسب • مع قول مالك والشافعي انه يثبت لها الفسخ بالاعسار عن النفقة والكسوة والسكنى• فحكم المادة العبرية يوافق مذهب ابي حنيفة

﴿ الباب الرابع ﴾

(في حقوق الزوجين على بعضهما)

(المادة التاسعة عشر بعد الاربعمائة)

جميع مال الزوجة ملك لزوجها • وليس لها سوى ما فرض لها من المهر في عقد الزواج تطالب به بعد موته او عند الطلاق اذا وقعت الفرقة • فكل ما دخلت به من المال على ذمة الزوجية وكل ما تلتقطه وكل ما تكسبه من سعي وعمل وكل ما يهدي اليها في عرسها ملك حلال لزوجها يتصرف فيه كيف شاء بدون معارض ولا منازع : راجع حوشن مشباط وايبن ها عيزر •

(١) حكم يخالف الشريعة الاسلامية مخالفة فاحشة الا في ملكية المرأة لصداقها فالشرعان

متفقان فيه اما في أمر تمليك الزوج سائر حقوق المرأة وأموالها فالفرق فاحش

(٢) راجع ما سبق ذكره بالمواد السالفة على معاملة الزوجة الاوروباوية في حق أموالها وصداقها والنفقة عليها

(المادة العشرون بعد الاربعمائة)

ليس للزوجة ان تطلب رد ما دخلت به على زوجها من الاموال المرصودة على ذمة الزوجية بسبب وفاته قبلها أو طلاقها : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة وكتاب طور .

(١) حكم يخالف الشرع الاسلامى والشرائع الاوروباوية المتبعة الآن في حق مال الزوجية

(المادة الحادية والعشرون بعد الاربعمائة)

بالنسبة لكثرة ما شوهد وقوعه من الشقاق والخلف بل والفرقة بين الازواج وبعضهم بسبب تبذير الرجال وعبثهم بالاموال قد قر رأي السادة الارباب على وجوب مشروعية وقف الزوجية وحكمه منع كل تصرف يحصل في الاموال التي تدخل بها الزوجة على زوجها وعدم سريان احكام المدة الطويلة على هذه الاموال وعدم جواز رهنها الرهن التأميني الخالي عن الحبس : راجع الكتب المذكورة بالمواد السابقة وكتاب مجيله سيفر اي المجلة المكتوبة فصل ٣٠٤ وكتاب قريت ميلخ راب جزء اول فصل ٢٢٢

(١) حكم يخالف الشرع الاسلامى كل المخالفة ويقرب من أحكام القوانين الاوروباوية . راجع المادة ١٣٨٧ و ١٥٤٠ و ١٤٩٨ و ١٤٩٩ و ١٥٨١ من القانون المدني الفرنساوي وفيها أحكام معيشة الزوجين وحالتهما فيما يتعلق بأموالهما .

(المادة الثانية والعشرون بعد الاربعمائة)

اذا اتفق الزوجان على جعل أموال الزوجة وقفا على ذمة الزوجية وجب على الزوج ان يعترف كتابة بما يفيد انفراد الزوجة بملكية رقبة الاموال ذاتا وبان لا حق له عليها سوى الانتفاع بها ولا يجوز أن يتفقا على جعل الرقبة والمنفعة معا في يد الزوجة فاذا

اشترطا ذلك كان العقد لاغيا : راجع كتاب بينيه شموئيل وطوريه ذاهاب

(١) حكم هذه المادة والمواد التي تليها لآخر الباب لا نظير لها في الشرع الاسلامى وانما تقرب من القوانين الاوروباوية وهى لاشك موضوعة في الشرع العبري بعد اختلاط اليهود بالفرنج

(المادة الثالثة والعشرون بعد الاربعمائة)

يجوز أن تكون أموال وقف الزوجية من المنقولات أو العقارات وقد اصطلحوا على تسمية الاعيان التي تجعل وقفا على الزوجية باسم (الاغنام الحديد) وهذه الاعيان مضمونة بجميع أموال الزوج من منقول وعقار ضمانة بحق رهن تأميني ممتاز على جميع رهونات دائني الزوج سواء كانت ديونهم سابقة او لاحقة على حقوق الزوجة : راجع كتاب طور وكتاب بيت يوسيف

(١) حكم منقول عن الشرائع الافرنجية

(المادة الرابعة والعشرون بعد الاربعمائة)

يجوز للزوجة ان توقف جميع أموالها الموجودة وقت الزواج كلها أو بعضها على ذمة الزوجية ولا يجوز لها وقف مالا وجود له من الاموال التي تمتلكها في المستقبل ولا ان تتنازل عن ملكية رقبة الاعيان الموقوفة لزوجها وتجعل الوقف قاصرا على حق المنفعة : راجع فتاوى هرشبا جزء ثالث فصل ٣٠٩ نقلا عن بثير هيطيب

(١) حكم يوافق الشرائع الاوروباوية

(المادة الخامسة والعشرون بعد الاربعمائة)

للزوج دون سواه حق ادارة أموال الزوجية بماله من حق الانتفاع بها وعليه ما على كل مالك منفعة من الحقوق والتكليفات وهو مسؤول عن كل تلف يحصل للاموال بفعله أو اهماله وتقصيره وعن كل ما يضيع منها بحكم مضى المدة الطويلة : راجع كتاب أبي زوطرى جزء ثامن فصل ١٦٠

(١) حكم مأخوذ عن القوانين الافرنجية

(المادة السادسة والعشرون بعد الاربعمائة)

اذا ماتت الزوجة ولم تعقب ذرية من الاولاد فزوجها وارثها الشرعي

(١) الزوج والزوجة يتوارثان في الشرع الاسلامي على كل حال سواء أعقبا او لم يعقبا نسلا • فللزوج نصف مال الزوجة اذا لم يكن لها ولد أو ولد ابن وان سفل ذكرا كان او أنثى • فان كان ولد فله الربع (راجع المادة ٥٩٠و٥٩١ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية) أما فرض الزوجة فالربع اذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وان سفل • والثمن اذا كان للميت ولد او ولد ابن وان سفل •

(٢) راجع المادة ٧٦٧ من القانون المدني الفرنساوي وفيها مايقرب حكمه من حكم المادة العبرية التي نتكلم عليها

الباب الخامس

(في الطلاق)

(المادة السابعة والعشرون بعد الاربعمائة)

الشرع لايمنع الرجل من طلاق زوجته ولو لغير سبب سوى رغبته في التزوج بأجمل منها الا أنه لايليق برجل من أهل الخير والمعروف ان يقدم على الفراق بدون سبب يستوجب الطلاق : راجع كتاب بيت يوسيف على طور ابن هاعيزر نقلا عن زبينوتام

(١) قال الغزالي في احياء علوم الدين ج ٢ باب ثالث من كتاب آداب النكاح ص ٤١ في الطلاق : وليعلم أنه مباح ولكنه أبغض المباحات الى الله تعالى وانما يكون مباحا اذا لم يكن فيه ايذاء بالباطل ومهما طلقها فقد أذاها ولا يباح ايذاء الغير الا بجناية من جانبها أو بضرورة من جانبه • قال تعالى : فأن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أي لاتطلبوا حيلة للفراق الخ

(٢) قال في رحمة الامة في كتاب الطلاق : هو مع استقامة حال الزوجين مكروه بالاتفاق

بل قال أبو حنيفة بتحريمه

(٣) قال في فتح القدير ج ٣ ص ٢١ في كتاب الطلاق : وأما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى الخ

وأما وصفه فهو أبغض المباحات الى الله تعالى • الى ان قال • قال صلى الله عليه وسلم (لعن الله كل ذواق مطلاق) وانما أبيح للحاجة أعنى في أوقات تحقق الحاجة المبيحة • وروى عنه صلى الله عليه وسلم : ما أحل الله شيأ أبغض اليه من الطلاق)

غير أن الحاجة لاتقتصر على الكبر والريبة فمن الحاجة المبيحة أن يلقى اليه عدم اشتهائها بحيث يعجز او يتضرر بأكراهه نفسه على جماعها • وأما اذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره • والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما محاسنه فمنها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية • ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى • وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين وعنه كان أكثر شغلهن بالدنيا وترتيب المكائد وافشاء سر الازواج وغير ذلك الخ

(٤) وللأمم الاوروباوية أحكام مختلفة في جواز الطلاق وعدمه تتغير تبعا للظروف والاحوال فمن الامم من لاتجيزه الا بعلة الزنا والعقم والمرض المزمن المانع من التمتع بالمرأة • ومنها من تجيزه لعدم استقامة حال الزوجين • ومنها من تجيزه بالتراضي ولو لغير سبب • ومنها من تقبل الفرقة مع بقاء الزوجية وتحريم الزواج على الفريقين ما دام أحدهما على قيد الحياة

وهاك النصوص الدينية الواردة بالكتب السماوية السابقة على الشرع الاسلامي لتعرف الفرق بين الشرائع كلها في موضوع الطلاق والفراق

(٥) ورد في التوراة في سفر التثنية اصحاح ٢٤ عدد (١) اذا أخذ رجل امرأة وتزوج بها فان لم تجد نعمة في عينيه لانه وجد فيها عيب شيء كتب لها كتاب طلاق ودفعه الى يدها وأطلقها من بيته (عدد ٢) ومتى خرجت من بيته ذهبت وصارت لرجل آخر • (٣) فان أبغضها الرجل الاخير وكتب لها كتاب طلاق ودفعه الى يدها وأطلقها من بيته أو اذا مات الرجل الاخير الذي اتخذها له زوجة لا يقدر زوجها الاول الذي طلقها أن يعود ليأخذها لتصير له زوجة بعد أن تنجست

(٦) وورد فيما أوحى الله على ملاخي من أنبياء بني اسرائيل • اصحاح ثان عدد ١٠ : أليس أب واحد لكلنا • أليس اله واحد خلقنا • فلم نغدر الرجل باخيه لتدنيس عهد آبائنا (١١) غدر يهوذا وعمل الرجس في اسرائيل وفي أورشليم • لأن يهوذا قد نجس قدس الرب

الذي أحبه وتزوج بنت اله غريب • الخ (١٤) فقلتم لماذا • من أجل ان الرب هو الشاهد بينك وبين امرأة شبابك التي أنت غدرت بها وهي قرينتك وامرأة عهدك (١٥) أفلم يفعل واحد وله بقية الروح • ولماذا الواحد طالبا زرع الله • فاحذروا لروحكم ولا يغدر أحد بامرأة شبابه (١٦) لأنه يكره الطلاق

(الطلاق في الأنجيل) ورد بانجيل متى اصحاح خامس عدد ٣١ قوله : وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق واما أنا فاقول لكم ان من طلق امرأته الا لعلة الزنا يجعلها تزني • ومن يتزوج مطلقة فانه يزني

وورد بالأصحاح التاسع عشر من الأنجيل المذكور مثل هـذا الحكم وهو مكرر في انجيل مرقص اصحاح ١٠ عدد ٤ لغاية عدد ١١ وفي انجيل لوقا اصحاح ١٦ عدد ١٨

(٧) وأبلغ ما ورد من النصوص الدينية المذكورة في موضوع الطلاق قوله تعالى • فأن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) وقول النبي صلى الله عليه وسلم :ان أبغض المباحات عند الله الطلاق

(٨) راجع ما ذكر على المادة (٣٩٣) السالفة على الطلاق وأحكامه وأحواله وعادات الأمم في الفراق وأسبابه لتعلم علم اليقين أن المذاهب الأسلامية في الطلاق واباحته والتبغيض فيه وتحريمه توافق جميع الشرائع والأديان والعوائد • ولا يخفى ان مسئلة الطلاق من أهم المسائل الدنيوية في العالم بعد الزواج وعيشة الزوجية • فسبحـان الذي علم عبده ورسوله ما لم يكن يعلم قبل تعليه وتأديبه

(المادة الثامنة والعشرون بعد الاربعمائة)

الاسباب التي يحل معها الطلاق ثلاثة الزنا والعقم وعيوب الخلقة وعيوب الخلق : راجع حاشية توسفوت على كتوبوت وابن هاعيزر

(١) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب ابن حنبل ج ٢ ص ٧٢ : يباح الطلاق لسوء عشرة الزوجة كسوء خلقها • ويسن ان تركت الزوجة الصلاة ونحوهـا ويكره ايقاع الطلاق من غير حاجة • ويجب الطلاق على من علم بفجور زوجته

(المادة التاسعة والعشرون بعد الاربعمائة)

يحل للرجل أن يطلق زوجته اذا أشيع عنها الزنا ولو لم يثبت عليها الزنا فعلا كما يحل له طلاقها اذا اتضح له بعد الزواج انها كانت سيئة السلوك قبـله : راجـع كتاب بيت

شموئيل على ابن هاعيزر

(١) حكم لا يخالف الشرع الأسلامي في شيء على ما نرى والله اعلم

(المادة الثلاثون بعد الاربعمائة)

يجب على من لم يرزق من زوجته بذرية بعد معاشرتها عشر سنوات أن يفارقها ويتزوج بغيرها : راجع كتاب حلقت محوقيق ومشبيطى شابوعوت فصل ٢٩

(١) قال الغزالي في احياء علوم الدين ج ٢ ص ٢٠ في أفات النكاح وفوائده بالباب الأول من كتاب أداب النكاح : روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان ينكح كثيرا ويقول انما أنكح للولد . وقال عليه السلام : لحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد . وقال خير نسائكم الولود الودود . وقال سوداء ولود خير من حسناء لا تلد الخ

(٢) فالحكم العبري شديد لكونه أوجب الطلاق لعدم الولد

(المادة الحادية والثلاثون بعد الاربعمائة)

عيوب الخلقة التي يحل للرجل طلاق زوجتـه بسببها هي العمش والحول والبخرة والحدب والعرج اما اللكنة فلا تستوجب الطلاق لتيسرمداراتها بالصمت : راجع جيط باشوط فصل ٧٤

(١) حكم لا بأس به لأن الصفات المذكورة مستقبحة بالأجماع

(المادة الثانية والثلاثون بعد الاربعمائة)

عيوب الخلق التي تجيز الطلاق هى الوقاحة والثرثرة والوساخةوالاسراف والشكاسة والعناد والنهمة والبطنة والتانق في المطاعم وحب الفخفخة والبهرجة : راجع طوريه ذاهاب وفتاوي هراس نقلا عن وركي موشيه على طور قسم ابن هاعيزر

(١)قال بعض العرب: لا تنكحوا من النساء ستةلاأنانة ولا منانة ولا حنانة ولا تنكحوا حداقة ولا براقة ولا شداقة . والأنانة كثيرة الأنين والشكوى . والمنانة التي تمن على زوجها . والحنانة

التي تحن الى زوج آخر . والحداقة التي ترمي الى كل شئ بحدقها فتشتهيه . والبراقة التي تكثر من تصقيل وجهها ليكون له بريق والشداقة الكثيرة الكلام (غزالي)
وقال صلى الله عليه وسلم : ان الله يبغض الثرثارين

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الاربعمائة)

ليس للمرأة ان تطلب الطلاق مهما كانت عيوب زوجها حتى ولو ثبت عليه الزنا : بثير هيطيب على فتاوى هرشبا فصل ٤٠٦

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤١٨ السالفة

(٢) راجع حكم العنين والمجبوب والمعتوه في كتب الفقه

(٣) قال في الفتاوي الهندية ج أول ص ٢٥٦ في الباب الثاني عشر من كتاب الطلاق في العنين : اذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج . واذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها كذا في الكافي

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الاربعمائة)

متى نوى الزوج الطلاق حرمت عليه معاشرة زوجته فبمجرد عزمه على مفارقتها وجب عليه الاسراع الى طلاقها : راجع شعارى تشوبا

(١) ورد في نيل الأوطار من اسرار منتقى الاخبار ج سادس ص ١٧٧ في باب الطلاق بالكنايات اذا نواه بها وغير ذلك : ويذكر فيمن نوى الطلاق بقلبه ما روى ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها مالم تعمل به او تكلم به) قال صاحب نيل الاوطار والعمل على هذا ان الرجل اذا حدث نفسه بالطلاق لم يكن شئ حتى يتكلم به . وحكى في البحر عن عكرمة أن يقع بمجرد النية

(٢) قال الزرقاني شارح الموطأ في باب الايلاء من كتاب النكاح ص ٣٩ ج ٣ : نقل ابن المنذر عن بعض الائمة قال لم نجد في شئ من الادلة أن العزيمة على الطلاق تكون طلاقاً . ولو جاز لكان العزم على العزم فيا. ولا قائل به الخ

(٣) فالحكم العبري المذكور يوافق رواية عكرمة والله اعلم

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الاربعمائة)

لا بد من كتابة الطلاق باللغة العبرية بالحرف القديم بيد كاتب الجهة وبحضرة (الراب) : راجع فتاوى ميقور باروخ اي النبع المبارك فصل ٣٧

(١) الطلاق في الشرع الاسلامي يكون باللفظ والكتابة والاشارة وصريحاً او بالكناية · ولا يشترط فيه كتابة

(٢) وقد أحدثت الحكومات الاسلامية اثبات الطلاق بالكتابة اقتداء بالحكومات الاوروباوية فى هذا العصر لضبط الوقائع منعا للمشاكل والدعاوي الباطلة

(المادة السادسة والثلاثون بعد الاربعمائة)

على الزوج الذي يريد طلاق زوجته أن يأتي برقعة من الجلد وقلم من ريش الأوز ودواة ويدفعها جميعا الى الكاتب مخاطبا له بأعلى صوته بحضرة شاهدين قائلا (دونك هذه الرقعة وهذه الريشة وهذه الدواة فاكتب في الرقعة ان فلانا بن فلان طلق زوجته فلانه بنت فلان فاذا اكتبت فناولها لي لأسلمها لها لتكون طالقة مني) : راجع فتاوي مسئات بنيامين جزء ثان فصل ٣٢ نقلا عن بئير هيطيب

(١) حكم لابأس به لما فيه من ضبط الوقائع ومنع المشاكل

(المادة السابعة والثلاثون بعد الاربعمائة)

يبدأ الكاتب بذكر تاريخ العقد واسم الجهة ثم يذكر النهر أو المجرى القريب من البلد ثم عبارة الزوج التي أملاها عليه بشرط أن لا تزيد سطور الورقة ولا تنقص عن اثنى عشر سطرا : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة وفتاوي رابي أليعزر جزء ٣ فصل ١٨٩

(١) الحكم لابأس به في حد ذاته ولكن لاندري ما الحكمة في تحديد عدد سطور العقد باثنى عشر سطرا

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الاربعمائة)

بعد توقيع الشهود على ورقة الطلاق تعرض على (الراب) ليتحقق من كونها موافقة للأصول الشرعية أم لا ثم يناولها للزوج فيطويها الزوج طيتين ثم يدفعها الى الزوجة بحيث لا تمس يده يدها لأنها صارت محرمة عليه . فلهذا ينبغي أن تضم كفيها الى بعضهما ليلقي فيهما الزوج الورقة: راجع مسجريت هشولحان ج ٢ فصل ٢

(١) لا نظير لهذا الحكم في الشرع الاسلامي

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الاربعمائة)

يجوز كتابة ورقة الطلاق في غياب الزوجة وتسليمها اليها بواسطة وكيل . وإذا أبت الزوجة الأستلام ألقيت اليها الورقة في بيتها أو وراء ظهرها وهى سائرة في الطريق : راجع أوتوت هشامايم فصل ٢٧

(١) حكم لا بأس به لجواز الطلاق بالكتابة في الشرع الاسلامي . ولكن لا ندري ما حكمة القاء الورقة خلف المرأة وهي سائرة في الطريق

(المادة الاربعون بعد الاربعمائة)

يجوز للمرأة أن تطلب من مطلقها ما فرض لها من المهر والأموال التي جعلتها وقفا على الزوجية بضمانة أموال الزوج واذا تأخر الرجل عن آدائها كان لها الحق في حجز ما له من المتاع تحت يد الغير لتستوفي حقها من أي عين ارادت : راجع بئير هيطيب وفتاوي مشباطيم بشاريم ج ٢ فصل ٤

(١) المهر حق للزوجة تطلبه من زوجها في أي وقت شاءت وان كان مؤجلا وطلقها فلها طلبه في الحال . أما الاموال وقف الزوجية فلا حكم لها في الشرع الاسلامي لعدم مشروعيتها

(المادة الحادية والاربعون بعد الاربعمائة)

يجوز للرجل أن يعود الى نكاح مطلقته مالم تكن قد تزوجت بعد طلاقها منه

برجل غيره ثم خلت عن نكاحه بوفاة أو طلاق . وعلى كل حال يحرم على الرجل مراجعة من فارقها بسبب الزنا أو العقم : راجع أبي زوطري جزء أول فصل ١٢ وفتاوي سعاري صيديق جزء ٤ فصل ٩

(١) الرجعة جائزة في الشرع الاسلامي ولكن أحكامها تخالف الحكم العبري مخالفة كبيرة فقد جعل الاسلام الطلاق مرتين لامرة واحدة وفيه من التخفيف مالا يخفى على ذي بصيرة

(٢) قال تعالى : الطلاق مرتان (بقرة آية ٢٢٨) وقال تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد (٢٢٩ بقرة)

(٣) والفرق بين الشرعين في جواز الرجعة ظاهر فالشرع العبري يبيح الرجعة ما دامت المرأة لم تتزوج والشرع الأسلامي يبيحها ما دامت العدة لم تنقض فاذا انقضت بانت المرأة وحرمت على مطلقها فلا تحل له بعد حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها وتعتد . (راجع المواد ٢٢٦ وما بعدها من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية)

(٤) واعظم فرق بين الشرعين في هذا الموضوع كون الشرع العبري يمنع الرجعة بعد تزوج المرأة بزوج آخر وطلاقها منه وكون الشرع الأسلامي لا يبيح الرجعة بعد انقضاء العدة الا اذا تزوجت المرأة بزوج آخر يطلقها او يتوفى عنها فتعتد لوفاته ثم تحل لمطلقها الأول

(٥) ورد بالمادة ٣٤٠ من كتاب الأحكام الشرعية ما نصه : الفرقة باللعان طلاق بائن . وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين فالزوجية قائمة ويجري التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقا للميراث . وانما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والأستمتاع بها .

وحرمة الفرقة باللعان تدوم ما دام كل من الزوجين أهلا له . فأن خرجا أو أحدهما عن اهليته جاز للزوج أن يتزوج المرأة في العدة وبعدها

(٦) أما ما تضمنته المادة العبرية من عدم جواز رجعة المطلقة بالعقم فلا نظير له في الشرع الأسلامي على ما نعلم

(المادة الثانية والاربعون بعد الاربعمائة)

يحرم على الرجل معاشرة مطلقته ومخالطتها ولا يجوز له السكنى معها في دار واحدة تحت سقف واحد . ولا في منزل من حارة تتصل سطوح دورها ببعضها : راجع نيهاروت دميشيق (أنهار دمشق) فصل ٢٥٦

(١) الطلاق الرجعي بواحدة كان أو اثنتين لا يرفع أحكام النكاح في الشرع الأسلامي ما دامت المرأة معتدة . ولا يحرم دخول الرجل عليها ولو من غير اذنها ويجوز له الأستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا . (راجع المادة ٢٣٠ أحكام شرعية)

(٢) أما الطلاق البائن بينونة صغرى فيحل قيد النكاح وتستتر المرأة في بيتها ويجعل بينها وبينه حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها وان ضاق عنهما البيت أو لم يكن ديّنا فأخراجه منه أولى وله أن يتزوجها في العدة وبعدها برضاها وبعقد ومهر جديدين (المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧) أحكام شرعية

(٣) أما الطلاق البائن بينونة كبرى فيزيل الملك والحل معا . فلا تحل له الا اذا تزوجت بغيره زواجا نافذا يطأها فيه (المادة ٢٤٨ احكام شرعية)

(المادة الثالثة والاربعون بعد الاربعمائة)

لا فرق بين الأرملة والمطلقة في نظر الشرع ولكن العقل يفضل نكاح الارملة عن نكاح المطلقة ونكاح البكر عن نكاح الثيب : راجع بن هاعيزر نقلا عن هامش توسفوت على كيتوبوت . وراجع جزء بيساحيم من التلمود وفيه ان الأصابع لا تتشابه

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤٠٤ من هذا الكتاب

(٢) الأرملة لم يعلم لها عيب أما المطلقة فالغالب أنها لم تطلق الا بعيب ولذا فضلت الارملة على المطلقة . وقد تكون المطلقة حنانة أما الأرملة فلا

الكتاب الثامن

(في الأموال المباحة)

الباب الأول

(في انواع الأموال المباحة)

(المادة الرابعة والاربعون بعد الاربعمائة)

الأموال المباحة نوعان أموال لا صاحب لها تملك أعيانها بحيازتها كأسماك البحر

والطيور والحيوانات البرية واللقطة التي لم يطلبها صاحبها والاشياء التي يستغنى عنها أربابها وتلقى في الطرقات بنية عدم أخذها ثانية وما أشبه ذلك . والنوع الثاني الأموال العامة المنفعة التي يشترك في الأنتفاع بها جميع الناس ولا مالك لها بينهم ولا يجوز امتلاكها اضرارا بهم كالأنهار والجداول والغدران والطرق والحارات والبساتين العمومية والكنائس والمقابر: راجع بابا قاما و بابا باتره من التلمود

(١) راجع المادة ١٢٣٤ وما بعدها و ١٢٤٨ وما بعدها و ١٢٥٤ وما بعدها من مجلة الأحكام العدلية وفيها بيان الأشياء المباحة وغير المباحة وحكم استملاك الأشياء المباحة واحكام الأشياء المباحة العمومية وراجع المادة ١٤٧ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ٨ و ٩ من القانون المدني المصري و ٥٣٧ و ٥٣٨ و ٥٣٩ وما بعدها والمادة ٧١٣ وما بعدها من القانون الفرنساوي وفيها حكم الأموال المباحة والعامة المنفعة

(المادة الخامسة والاربعون بعد الاربعمائة)

الاشجار النابتة على جوانب الطرق والحارات معدودة من الأموال العامة : راجع التلمود وفتاوي تثيمان سموئيل فصل ٤٨

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين الجديدة المصرية والأوروباوية . راجع المواد المذكورة بالمادة السالفة

(المادة السادسة والاربعون بعد الاربعمائة)

أموال من مات بلا وارث ومن تهود ولم يتبعه أولاده الوثنيون تعد من الأملاك العامة المنفعة : (راجع المادتين ٣١٧ و ٣٢٤ من هذا الكتاب) . بثير هيطيب عن فتاوي نيثوت يعقوب جيط مقوشار

(١) حكم يوافق الشريعة الأسلامية الغراء والقوانين الأوروباوية . راجع ما ذكرناه على المادتين ٣١٧ و ٣٢٤ من هذا الكتاب والعبارة العاشرة من المادة ٥٨٢ من الأحكام الشرعية وفيها حكم التركة التي لا وارث يطلبها والمادة ٥٨٧ من الكتاب المذكور وفيها حكم اختلاف الدين في الميراث

(المادة السابعة والاربعون بعد الاربعمائة)

اذا غرس انسان أو بنى في ملك غيره صار الغرس أو البناء من الأموال العامة المنفعة ولكن لا ينزع ملك الأرض عن يد صاحبها الا بعد أن يستولى على قيمتها الحقيقية من بيت مال الجماعة : راجع فتاوي تحفيه بكاسيف فصل ١١

(١) حكم يخالف الشريعة الغراء والقوانين المدنية الحديثة

(٢) راجع المواد ٩٠٦ وما بعدها من المجلة • وأحكام غصب العقار والبناء والغرس فيه من كتب الفقه • وراجع المادة ٦٥ من القانون المدني المصري والمادة ٥٥٥ من القانون المدني الفرنساوي فجميع أحكام هذه المواد تقضي بأن لمالك الأرض الحق في التملك على البناء والغرس وبأن يأمر الغارس والباني برفع غرسه وبنائه

(المادة الثامنة والاربعون بعد الاربعمائة)

البحيرات التي يجف ماؤها ملك للعامة • وارض المجاري التي تحول مياهها وتنتقل الى غيرها تكون ملكا لصاحب الأرض التي أصبحت مجرى بشرط أن لا تزيد قيمة الأرض المتروكة على قيمة الأرض التى اتخذها الماء مجرى جديدا • فان زادت صارت الارض ملكا عاما للجماعة ويدفع لصاحب الارض التي صارت مجرى قيمتها الحقيقية من بيت مال الجماعة : راجع مشنبه لميلخ على يدها حازاقه باب المعاملات

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين الاوروباوية والقانون المدني المصري الجديد

(٢) راجع المادة ١٤٧ من مرشد الحيران والمادة ١٢٧٠ من المجلة وفيهما حكم احياء الموات بالاذن والمادة ١٢٤٠ مجلة وفيها حكم الطمي • وراجع المادتين ٨و٩ من القانون المدني المصري وفيهما حكم التملك على المباح وبيان الاملاك الخاصة بالحكومة والمنافع العمومية

(٣) راجع المادة ٦١و٦٢ من القانون المدني المصري ولائحة الاطيان السعيدية وفيها حكم الطمي والجزائر

(٤) راجع المواد ٥٥٦و٥٥٧ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي وفيها أحكام الطمي وتحول المجاري

الباب الثاني

(في اللقطة)

(المادة التاسعة والاربعون بعد الاربعمائة)

من عثر على شيءٍ في الطريق العام وجب عليه رده الى صاحبه . فأن جهل صاحبه وجب عليه تعريف الشيء في الكنيسة وقت أجتماع الناس للعبادة . وان تعددت الكنائس في البلد الواحد وجب تعريف اللقطة فيها جميعها : راجع بابا مصيعه وبباموت وكتاب الفاسي

(١) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ٢٨٩ في كتاب اللقطة : هو مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه كذا في الكافي . التقاط اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض وهو ما اذا خاف ضياعها . ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح أخذها . الى أن قال : واذا رفع اللقطة يعرفها فيقول التقطت لقطة الخ . ويعرف الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك

(٢) راجع المادة ٨٦ من القانون المدني المصري وفيها حكم التملك على اللقطة بعد ثلاث سنين . وراجع المادة ٢٢٧٩ من القانون المدني الفرنساوي وفيها مثل هذا الحكم

(المادة الخمسون بعد الاربعمائة)

من ادعى ملكية اللقطة يجب عليه نعتها بعلاماتها المميزه وبيان مقدارها وكميتها وصفتها ولونها وغير ذلك مما تعرف به من الاوصاف : راجع شولحان عروخ وطوري زاهاب

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون الجديد ويقتضيه العقل بلا نص

(المادة الحادية والخمسون بعد الاربعمائة)

من عثر على شيءٍ من املاك الوثنيين لا يكلف برده اليه بل يسلمه الى حكومة الوثنيين وهي تخبر صاحبه عنه . وان كان الشيء المعثور عليه من الاشياء المستعملة لعبادة

الاوثان فلا يحل رده بل يجب على الملتقط اعدامه : راجع مسجيريت هشولحان فصل ٤ نقلا عن التلمود

(١) ورد في الفتاوى الهندية في كتاب اللقطة : كل لقطة يعلم انها لذمي لاينبغى أن يتصدق بها ولكن يصرف الى بيت المال لنوائب المسلمين

(المادة الثانية والخمسون بعد الاربعمائة)

ما يلتقط في جهة اكثر سكانها من اليهود يحكم بأنه ملك ليهودي حتى يتبين الخلاف وما يلتقط في جهة اكثر سكانها من الوثنيين يحكم بغلبة الظن بأنه ملك لاحد الوثنيين حتى يظهر الخلاف

(١) راجع ما ذكر على المادة السالفة

(المادة الثالثة والخمسون بعد الاربعمائة)

اذا كانت اللقطة حيوانا سائبا وعرفه صاحبه فعليه ان يدفع للملتقط قيمة ما أنفق من المؤونه ومصاريف الحفظ • ويكون الرد بدون مقابل فليس للملتقط ان يطلب اجرا: بئر هيطيب نقلا عن فتاوى مسئات موشيه جزء ٢ فصل ١٩٧

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين الحديثة

(٢) قال في الفتاوي الهندية في كتاب اللقطة ص ٢٩٠ ج ٢ : وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيأ يمكن اجارته يؤاجره بأمر القاضي وينفق عليه من الاجر • وان لم تكن لها منفعة او لم يجد من يستأجرها وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها وما أنفق الملتقط على اللقطة بغير اذن الحاكم فهو تبرع • وباذن القاضي يكون ديناً الخ

(٣) وقد وضعت الحكومة المصرية أحكاماً جديدة للقطات لابأس بها لموافقتها المدنية الحديثة • فأوجبت على الملتقط اخبار الحكومة عنها في أقرب وقت واذا تأخر عوقب عقاب السارق • وجعلت له مكافأة في حالة الاخبار • وضربت مدة معلومة يجوز لصاحب اللقطة طلبها أثناءها والا سقط حقه

الباب الثالث

(في الانتفاع بالاملاك العمومية)

(المادة الرابعة والخمسون بعد الاربعمائة)

ليس لاحد ان ينتفع بالاملاك العامة انتفاعا مضراً بذاتها لان لكل الناس الحق في الانتفاع بها : طور على راباد وهرشبا في فتاويه

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين الحديثة . راجع المادة ١٢٤٥ من المجلة

(المادة الخامسة والخمسون بعد الاربعمائة)

ليس لاحد أن يصنع في المحلات والطرق العمومية شيأ يوجب التضييق على الغير بسبب الازدحام في هذا الانتفاع تعد على حق الغير : راجع الكتب المذكورة بالمادة السالفة وفتاوى مسنات رابي اليعزر جزء ٢ عبارة ٢٠٥

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين الحديثة

(٢) قال الماوردي في الاحكام السلطانية في الباب العشرين في أحكام الحسبة ص٢٤٤ : وينظر والي الحسبة في مقاعد الاسواق فيقر منها ما لا ضرر فيه على المارة ويمنع ما استضربه المارة الى ان قال واذا وضع الناس الامتعة وآلات الابنية في مسالك الشوارع والاسواق ارتفاقا لينقلوه حالا بعد حال مكنوا منــه ان لم يستضربه المـارة ومنعوا منه ان استضروا به وهكذا القول في اخراج الاجنحة الخ

(٣) راجع المادة ٣٤١ من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب من يزحم الطريق

(٤) راجع المادة ١٢١٤ من المجلة

(المادة السادسة والخمسون بعد الاربعمائة)

يجب على الراجل ان يفسح للراكب عند تقابلهما في الطريق ويجب على سائق العربة الغير مشحونة أن يفسح للعربة المشحونة واذا تصادفت عربتان مشحونتان وجب

على كل سائق أن يفسح نصف المسافة الكافية لمرورها : فتاوى بابيت حادات أي البيت الجديد عبارة ٧٩٤ عن بثير هيطيب ٠

(١) حكم لا نرى فيه مخالفة للشريعة الغراء ولا القوانين الحديثة ولو أننا لم نعثر على نصوص تقابل هذه المادة

(المادة السابعة والخمسون بعد الاربعمائة)

لا يحل للانسان أن يصيد من البحر ولا ان يجني من البساتين العمومية أكثر من اللازم للطعام : راجع مشيبطي شابوعوت فصل ٢٢

(١) راجع المادة ١٢٥٩ مجلة والمادة ١٥٠ مرشد حيران والمادة ٥٩ من القانون المدني

﴿ الباب الرابع ﴾

(في امتلاك المباح)

(المادة الثامنة والخمسون بعد الاربعمائة)

تملك المباح يكون باحرازه وحيازته وان اشترك اثنان أو أكثر في حيازة مباح صاروا شركاء فيه : راجع بابا مصيعه باب (خصمان يتنازعان ملآة)

(١) راجع المادة ٥٦و٥٧ من القانون المدني ٠ والمادة ١٢٤٨و١٢٤٩ وما بعدها من المجلة

(المادة التاسعة والخمسون بعد الاربعمائة)

اذا حاز شخصان شيئين أحدهما تابع للآخر فالذي حاز الأصل يملك التابع وانما عليه دفع قيمته لحائزه : راجع الفاسى على قيدوشين وطور

(١) راجع المادة ٩٠٢ من المجلة والمادة ٦٧ من القانون المدني

(المادة الستون بعد الاربعمائة)

ما تحوزه المرأة المتزوجة من المال المباح يكون لزوجها وما يحوزه الصبي من المباح يكون لوالده اذ ليس للمرأة المتزوجة ولا للصبي ملك خاص بهما : راجع مسجيريت هشولحان جزء ثان فصل ١٥

(١) حكم يخالف الشريعة الغراء كما سبق بيان ذلك في المواد السالفة

(المادة الحادية والستون بعد الاربعمائة)

يجوز احراز المباح وتملكه بالاستنابة ولكن اذا ادعى الوكيل انه أحرز وامتلك لنفسه كان القول قوله ولا يجبر على تسليم الشيء لموكله : راجع عيطورعن طوري زاهاب وراجع فتاوى هرشبا بناء على قول رمبان

(١) راجع المادة ١٢٦٠ من المجلة

الكتاب التاسع

(في حق الانتفاع)

(المادة الثانية والستون بعد الاربعمائة)

مالك المنفعة دون الرقبة له الانتفاع بالعين واستعمالها بشرط حفظ ذاتها . ولا يجوز تمليك المنفعة على التأبيد لأن حق التنازل عن الانتفاع مؤقت بطبعه : راجع كيتوبوت

(١) احكام هذا الباب واردة في كتب الشريعة الغراء في باب العارية وأبواب الشركة والايجار والوصية بالمنافع وغيرها

(٢) راجع المواد ١٣ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ١٣ وما بعدها من القانون المدني المصري والمادة ٨٣١ من المجلة . والمادة ٥٧٨ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الثالثة والستون بعد الاربعمائة)

لا يجوز تمليك المنفعة الا في أعيان يصح الانتفاع بها واستعمالها مع حفظ أصلها أي لا تزول بالاستعمال كالاشجار والحقول والدور والكردار والمعامل والمصانع وهكذا : راجع هامش توسفوت على كيتوبوت ومذهب نام

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون المدني الجديد . راجع المواد المذكورة على المادة السالفة والمواد التي تليها بالمجلة والقانون المدني

(المادة الرابعة والستون بعد الاربعمائة)

تستحق المنفعة بالقبض ولصاحب المنفعة الثمرة القائمة يوم امتلاك حقه وليس له ولا لورثته الثمرة الموجودة يوم انتهاء الحق : فتاوى تحفه بكسيف فصل ١٣

(١) راجع المادة ٢٠ من مرشد الحيران

(المادة الخامسة والستون بعد الاربعمائة)

من استحق منفعة أشجار كان له جميع محصولها من الثمرة والفروع المعتاد قطعها لعدم الحاجة اليها او لازالة ضررها بالاشجار : راجع أبي زوطري ج اول فصل ٢١

(١) راجع المادة ٢٠ من مرشد الحيران والمادة ٥٩٠ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة السادسة والستون بعد الاربعمائة)

لمستحق المنفعة الانتفاع بمرافق العين ومالها من الحقوق المتصلة بها وبالزيادة التي تلحقها من طمي الانهار سواء كانت بتحول المجرى أو بورود الطين وتراكمه على جانب العين : راجع أوتوت هشامايم جزء ٢ فصل ٦٤

(١) راجع المادة ٥٩٦ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي وفيها مايوافق هذا الحكم

﴿ الباب الثاني ﴾

(فيما على مستحق المنفعة من الحقوق)

(المادة السابعة والستون بعد الاربعمائة)

قبل قبض الاعيان المقرر عليها حق الانتفاع يجب على مستحق المنفعة أن يحصرها ويكتبها في ورقة بحضور المالك وحضرة شاهدين : بثور على هساماج فصل ١١ فصل ٣٦

(١) مثل هـذا التكليف غـير وارد في كتب الشريعة الغراء ولكنه لا بأس به وهو موافق لحكم المادة ٢١ من القانون المدني المصرى والمادة ٦٠٠ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الثامنة والستون بعد الاربعمائة)

ليس لمستحق المنفعة استعمال الاعيان الا فيما أعدت له وعليه ردها بعد انتهاء مدته بالحالة التي كانت عليها وقت استلامها واذا وجد بها تلف او نقص بفعله فعليه الضمان : راجع بئر هيطيب كما في فتاوى هردباز جزء ٥ فصل ٩١

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون الجديد . راجع المادة ٢٩و٣٣ من مرشد الحيران . والمادة ٢٠و٢٤ من القانون المدنى المصري

(المادة التاسعة والستون بعد الاربعمائة)

مستحق المنفعة الذي يستلم العين بالحالة التي عليها بدون شرط لا يكلف بالنفقة على العين الا بقدر ما يستجد من الحاجة لحفظها مدة وجودها في يده : فتاوى مشباطيم بشاريم جزء رابع فصل ١٢٦

(١) راجع المادة ٦٠٥ من القانون المدني الفرنساوي . والمادة ٢٧ و٣١ مرشد حيران

(المادة السبعون بعد الاربعمائة)

الترميمات والتصليحات التي تحتاجها العين بسبب الطوارئ الخارجة عن فعل مستحق المنفعة تكون على مالك الرقبة : أما ما تحتاجه من الترميمات والاصلاحات بسبب تقصير المستحق فهي عليه أوريم جيد وليم فصل ٣٧

(١) راجع المادة ٦٠٥ مدني فرنساوي والمادة ٢٥ مدني مصري والمادة ٣١ مرشد حيران والمادة ٨٢٧ من المجلة

﴿ الباب الثالث ﴾

(في انتهاء حق الانتفاع)

(المادة الحادية والسبعون بعد الأربعمائة)

ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الاجل المضروب له - (طور بناء على مذهب راباد)

(١) راجع المادة ٢٧و٢٨و٢٩ من القانون المدني المصري والمادة ٦١٧و٦١٨ من القانون المدني الفرنساوي والمادة ٣٥و٣٦ من مرشد الحيران

(المادة الثانية والسبعون بعد الاربعمائة)

يزول حق الانتفاع باستعمال العين في غير ما أعدت له وسوء التصرف في الانتفاع بها واهمالها اهمالا ينشأ عنه تلفها او هلاكها (بيت يوسف على طور وفيه جمع بين قولي راباد ورامبام المتناقضين)

(١) راجع المواد المذكورة على المادة السابقة

(المادة الثالثة والسبعون بعد الأربعمائة)

يزول حق المنفعة بانعدامها وتغيير ذاتها ومادتها بالكلية اما اذا لم ينعدم او لم يتغير الا بعضها فالحق باق على الموجود منها

(١) راجع المواد المذكورة على المادة ٤٧١

(المادة الرابعة والسبعون بعد الاربعمائة)

يجوز لمستحق المنفعة التنازل عن حقه وتركه لمالك الرقبة بشرط ان لا يترتب على تركه ضرر لدائنيه ـ (أوتوت هشامايم جزء ثان فصل ٦٧ وكتاب ديدينسكي صحيفة ٧٩)

(١) راجع المادة ٣٠ من مرشد الحيران والمادة ١٤ من القانون المدني المصري والمادة ٥٩٥ و٦٣١ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الخامسة والسبعون بعد الاربعمائة)

اذا اقتضت الحال طلب نزع العين من يد المنتفع بسبب سوء تصرفه فيها فلا يجوز لدائنيه التداخل في الدعوى التي يقيمها مالك الرقبة من اجل ذلك ليطلبوا تسليم العين اليهم للانتفاع بها واستغلالها بالنيابة عن مدينهم ولمالك الرقبة أن يدفع طلبهم بان ثقته بمدينهم لا يترتب عليها ثقته بهم وبأنه رب المال يتصرف فيه كيف شاء ولمن شاء ـ (مشيبطي شابوعوت فصل ٧٢)

(١) حكم لا نرى فيه مخالفة للشريعة الغراء ولا للقوانين المدنية الجديدة

﴿ الكتاب العاشر ﴾

(في حقوق الارتفاق)

﴿ الباب الاول ﴾

(في المطل والنظر على ملك الغير)

(المادة السادسة والسبعون بعد الاربعمائة)

ليس للجار ان يتخذ في حائطه فتحات مطلة على ملك جاره الا اذا كان النظر منها جانبيا مائلا عن ملك الجار بمقدار اربعة أذرع أما الفتحات التي يقع منها النظر الى ملك

الجار على خط مستقيم فيجب ان تكون بعيدة عن الجار بمقدار ثلاثمائة ذراعا : مئيرت عينايم وطوري ذاهاب على حوشن مشباط باب أحكام حقوق الجوار

(١) المادة ١٢٠٢ و١٢٠٣ من المجلة والمادة ٣٧و٦٢ من مرشد الحيران والمادة٣٩و٤٠ من القانون المدني المصري والمادة ٦٧٦ وما بعدها لغاية المادة ٦٨٠ من القانون المدنى الفرنساوي

(المادة السابعة والسبعون بعد الاربعمائة)

تقـدر المسافة الواجب احترامها بين الجيران من ابتداء الجزء الخارج من الحائط المراد فتح الشبابيك فيه لغاية الخط الفاصل بين الملكين - (فتاوى تومت بيشاريم فصل ٦٠٧ نقلا عن بئير هيطيب)

(١) راجع المـادة ٤٠ من القانون المدنى المصري والمـادة ٦٨٠ من المدنى الفرنساوي والمواد المذكوره على المادة السابقة

(المادة الثامنة والسبعون بعد الاربعمائة)

اذا كان بين الملكين طريق عمومي يبلغ عرضـه ولو ذراعا واحدا فلا لزوم لترك مسافة اخرى فوق عرض الطريق لاتخاذ الفتحات سواء كان النظر جانبيا او واقعا على خط مستقيم : راجع مسجيريت هشولحان ج ٣ فصل ١٢٦

(١) حكم لا نرى فيه مخالفة للاحكام الشرعية لوجود الفاصل بين الجارين

(المادة التاسعة والسبعون بعد الاربعمائة)

ليس للجار ان يتخـذ فتحات جديدة مطلة على ملك جاره على خلاف اصول المسافات المطلوبة بغـير اذن صاحبه بدعوى ان له فتحات قديمة موضوعة على خلاف الاصول وكذا لا يجوز للجار توسيع الفتحات القديمة المغاير وضعها للاصول (لميم مشنه على يد حازاقه كتاب احكام المعاملات

(١) راجع المواد المذكورة على المواد السابقة

الباب الثاني

(في الحائط المشترك)

(المادة الثمانون بعد الاربعمائة)

النفقات اللازمة للحائط المشترك تكون على جميع الملاك كل بقدر ماله فيها من الحقوق واذا كان أحدهم منفرداً بالعلو فوقه فلا يكلف من لا علو له بشيء من النفقة ولا يجبر على التنازل عن حصته فيه اذا ابى الاشتراك في النفقة : حوشن مشباط

(١) أحكام الحائط المشترك في الشريعة الغراء كثيرة ومختلف فيها لاختلاف العرف باختلاف الجهات • وحكم المادة العبرية في مسألة الاشتراك في النفقة وارد بالمادة (٧٠) من مرشد الحيران ويوافق حكم المادة (٦٥٥) من القانون المدني الفرنساوي

(٢) قال في المادة (١٣٠٨) من المجلة : الملك المشترك متى احتاج الى التعمير والترميم تعمره أصحابه بالاشتراك على مقدار حصصهم

(٣) وقال في المادة (١٣١٦) منها : اذا تهدم حائط مشترك بين جارين وكان عليه حمولة لهما كقصر أو رؤوس جذوع وعمر احدهما عند امتناع الآخر فله منع شريكه من وضع حمولة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف مصرفه

(المادة الحادية والثمانون بعد الاربعمائة)

اذا كانت الطبقة السفلى من دار لشخص والطبقات العليا لآخرين واحتاجت الدار الى التعمير والاصلاح فلا يكلف صاحب السفلى الا بأصلاح أبوابه وشبابيكه ويكلف ملاك الطبقات العليا بالنفقات الاخرى اللازمة للطبقة السفلى وعلى صاحب الطبقة الثانية من العلو اصلاح أبوابه وشبابيكه والسقف الذي يمشي عليه وحصة من النفقات اللازمة للطبقة السفلى وعلى أصحاب الطبقات العليا الاخرى عدا ذلك من النفقات وهكذا الى آخر طبقة بحيث يكلف مالك آخر طبقة باكثر مما يكلف به غيره من النفقات • اما المصاريف اللازمة لسطح الدار الفوقاني فهي على جميع الشركاء :

قيصوت ها حوشن على حوشن مشباط واوتوت هشامايم باب أحكام الجوار ومثيرت عينايم وسفتى كوهين

(١) أحكام السفل والعلو كثيرة في الشريعة الغراء والقوانين المدنية والمسائل المذكورة في هذه المادة بعضها يوافق الشريعة الغراء وبعضها يخالفه

(٢) قال في المادة (١٣١٥) من المجلة : اذا تهدمت الابنية التي فوقانيها لواحد وتحتانيها لآخر أو احترقت فكل واحد يعمر أبنيته كما في السابق ليس لاحدهما أن يمنع الآخر . ويقول صاحب الفوقاني لصاحب التحتاني عمر ابنيتك لاركب أنا بأبنيتي عليها . فأن امتنع صاحب التحتاني يستأذن صاحب الفوقاني الحاكم وينشئ الابنيـة الفوقانية والتحتانية ويمنع صاحب التحتاني من التصرف حتى يعطيه حصة مصرفه

(٣) قال في مرشد الحيران بالمـادة (٦٦) : اذا هدم صاحب السفل سفله تعديا يجب عليه تجديد بنائه

(٤) أما طريقة القانون المدني الفرنساوي في توزيع نفقـات السفل والعلو بين المالكين فمبينة بالمادة ٦٦٤ منه وهى تكليفهم جميعا بنفقات الحيطان السميكة كل بقدر قيمة حصته في الملك . وتكليف صاحب كل طبقة بالنفقات اللازمة للأرضية أي الممشى والمقعد . وتكليف صاحب أول علو بنفقات الدرج الذي يصعد عليه لغاية وصوله الى طبقته . وتكليف صاحب الطبقة الثانية من العلو بنفقات الدرج من ابتداء آخر الدرج الواصل الى الطبقة التي تحته . وهذا وذاك اذا لم يكن بين الملاك من الشروط ما يخالف هذه الأحكام

(٥) أما احكام السفل والعلو في القانون المدني المصري فواردة بالمواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ منه وهي شبيهة بأحكام القانون الفرنساوي

(المادة الثانية والثمانون بعد الاربعمائة)

للشريك فى الحائط الحق فى الانتفاع بما شاء من الاعمال وبان يدخل فيه ما أراد لغاية نصف عرضه فقط : (شعارى تشوبا فصل ٤١ بناء على ما ورد فى فتاوي هرشبا جزء ٤ فصل ٢٤٣)[1]

(١) راجع المادة ١٢٠٠ و ١٢١٠ و ١٢١١ و ١٢١٢ من المجلة والمادة ٧١ من مرشد الحيران والمادة ٤١ من القـانون المدني المصري والمادة ٦٥٧ و ٦٧٤ من القانون المدني الفرنساوي لجميع أحكام هذه المواد تقرب من بعضها في المقصد والغرض

(٢) قال في الفتاوى الهندية نقلا عن الكافي بالصحيفة ١٠٣ من الجزء الرابع بالباب العاشر من كتاب الدعوى : علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب السفل أن يتد وتدا ولا ينقب كوّة بغير رضى صاحب العلو عند أبي حنيفة وقالا (الصاحبان) يضع فيه ما لا يضر بالعلو .

(المادة الثالثة والثمانون بعد الاربعمائة)

ليس للشريك في الحائط رفع العلو الذي له عليه لأن العلو يوجب وهن الاساس والجزء السفلي من الحائط : بثير هيطيب عن فتاوي هراش

(١) راجع المادة ٧٠ و ٧١ من مرشد الحيران وفيهما ما يشبه هذا الحكم وراجع المادة ٦٥٨ و ٦٥٩ من القانون المدني الفرنساوي وفيهما أنه يجوز لأحد الشركاء في الحائط تعليته بمصاريف من طرفه واذا كان الحائط لا يحمل العلو فعليه تجديده بدون تكليف غيره من الشركاء بنفقة ما

(المادة الرابعة والثمانون بعد الاربعمائة)

ليس للجار ان يغرس بجانب جاره أشجاراً من ذات الجذوع العالية الا على بعد ستة عشر ذراعاً من الحد الفاصل بينهما أما الاشجار الاخرى القصيرة السيقان وغيرها من الشجيرات الشائكة الحائطة فيجوز غرسها على بعد ثمانية أذرع فقط لان الاشجار الكبيرة تضر بالمزروعات بظلها وجذورها . وكل ما وجد من الشجر مغروساً في الحد الفاصل بين الجيران فهو مشترك بينهم يقتسمون حاصلاته : راجع اور جدول فصل ١٦

(١) راجع المادة ١١٩٦ من المجلة والمادة ٦٦٧و٦٧٠و٦٧١ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الخامسة والثمانون بعد الاربعمائة)

الحيطان التي بين العقارات المبنيـة او الحيشان او البساتين او الحقول والحفر الفاصلة بين الاراضي والسياج الشائكة المحيطة بالحقول تعتبر مشتركة بين الجيران ما لم يكن بيد أحدهم سند يفيد الانفراد وكذا اذا كان الحائط او الفاصل قاصراً على ملك

جار والاملاك الاخرى بلا حاجز : قيصوت ها حوشن وأوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) راجع الباب العاشر من كتاب الدعوى من الجزء الرابع من الفتاوي الهندية ص٩٧ وما بعدها وفيه تفصيل مهم في موضوع الحيطان المشتركة والفاصلة لمعرفة الاشتراك فيها والانفراد بها

(٢) راجع المادة ٦٦٦ مدني فرنساوي وفيها ما يشبه الحكم العبري

الباب الثالث

(في المسافه الواجب احترامها لاتخاذ بعض الاعمال او بعض العمارات)

(المادة السادسة والثمانون بعد الاربعمائة)

لا تتخذ المواقد لأقل من ستمائة ذراعاً من سكن الجار ولا الحمام لأقل من سبعمائة ذراعاً ولا الكنيف لأقل من ثمانمائة ذراعاً ولا الاصطبل لاقل من تسعمائة ذراعاً ولا المدبغة لأقل من ألف ذراع : بابا باترا وبابا قاما

(١) راجع المادة ١٢٠٠و ١٢١٢ من المجلة والمادة ٤١ من القانون المدني المصري والمادة ٦٧٤ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة السابعة والثمانون بعد الاربعمائة)

يجوز لاهل الحارة التي يسكنها الطبيب والجراح والحائك وصانع الجلود ومعلم العلوم المخالفة للديانة اليهودية والكتبة العموميون والسماسرة الذين يتوسطون فى زواج الناس والمرابون ان يطلبوا خروج هؤلاء منها لكثرة تردد الناس عليهم تردداً موجباً لمضايقة الجيران : بيت يوسف على طور وكيسيف مشنه على يدها حازاقه

(١) لا بأس بهذا الحكم في حق اصحاب المعامل ومحلات الصناعة ولا نرى فيه مخالفة للأحكام الشرعية ولا القانونية • أما الأطباء والجراحون والمعلمون والكتبة وسماسرة الزواج والمرابون فالحكم في حقهم مخالف للشريعة وللقوانين الجديدة لكثرة العمارية في هذه الازمان

(المادة الثامنة والثمانون بعد الاربعمائة)

اهل الحارة لهم ان يمنعوا طروء تاجر يتجر فى تجارة احدهم وصانع يشتغل بصناعة احدهم منعاً للمزاحمة والمنافسة . واهل البلد لهم ذلك اذا دخل عليهم تاجر غريب يريد الاتجار فى صنف من اصناف التجار الموجودين من قبل : بثير هيطيب وفتاوى هرشبا فصل ٤٦٧

(١) حكم يخالف قواعد الشريعة الغراء والقوانين الجديدة المساعدة على حرية التجارة والصناعة

(٢) قال في المجلة بالمادة ٩٦٥ : اذا اشتغل أحد بصنعة أو تجارة في سوق فليس لأرباب هذه الصنعة أو التجارة أن يحجروه ويمنعوه من اشتغاله بهذه الصنعة أو التجارة قائلين انه يطرأ على ربحنا أو كسبنا خلل

(المادة التاسعة والثمانون بعد الاربعمائة)

يجب ترك مسافة ثمانية عشر ذراعاً من حائط الجار لاتخاذ البورة والكانون والفرن ومسافة أربعة أذرع لحفر البئر : فتاوي هردباز جزء ٤ فصل ٣٧

(١) راجع المادة ١٢٠٠ و ١٢١٢ من المجلة والمادة ٤١ من القانون المدني المصري والمادة ٧٦٤ من القانون المدني الفرنساوي وفيها ما يقرب من غرض الشارع في هذه المادة

(المادة التسعون بعد الاربعمائة)

الميازيب والبالوعات والمسايل والمجاري لا تتخذ الا على مسافة أربعة أذرع من الحد الفاصل بين الجار بحيث يكون انصباب المياه في ملك صاحب المجرى نفسه او في الطريق العمومي : اوتوت هشامايم

(١) راجع المادة ١٢٢٤ وما بعدها من المجلة والمادة ٤٨ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ٦٨١ و ٦٤٠ وما بعدها من القانون الفرنساوي والمادة ٤٢ من القانون المدني المصري

الباب الرابع

(في حقوق الارتفاق الواجبة بسبب موقع الاعيان)

(المادة الحادية والتسعون بعد الاربعمائة)

لايجوز لمالك الارض الواطية أن يقيم جسرا لمنع ورود المياه من الاراضي العالية الى أرضه لأن الاراضي الواطية معدة بطبعها لصرف مياه الاراضي العالية : سنهدرين والقاسي على سنهدرين

(١) قلنا ان أحكام المرافق تختلف باختلاف الجهات نظرا لحالة أراضيها ودورها ومساقيها وأنهرها وجداولها وعوائد أهلها • والحكم المذكور بهذه المادة يوافق بلدا فيها ينابيع طبيعية تغطي مياهها الأراضي التي حولها ثم تفيض على ما جاورها الى أن تنعدم أو تصب في بحر أو بحيرة أو في الفضاء أو الوديان

(٢) وقد يسمى الحق المذكور بهذه المادة بحق الصرف وهو وارد بالمادة ٦٤٠ من القانون المدني الفرنساوي ولم نعثر على نص يقابله في كتب الشريعة الغراء ولا نشك في وجود مثله بها

(المادة الثانية والتسعون بعد الاربعمائة)

يجوز لصاحب الارض العالية حجز ما يحتاج اليه من المياه الموجودة في أرضه واذا وجد عيناً في أرضه فله الانتفاع بها كيف شاء ولكن يلزمه تمكين صاحب الارض الواطية من الانتفاع بمياهها اذا احتاج اليها مقابل تعويض يؤديه اليه : حوشن مشباط قسم أحكام الجوار

(١) حكم يقرب من حكم المادة ٦٤١ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الثالثة والتسعون بعد الأربعمائة)

صاحب الارض التي على ضفة الماء الجاري الغير قابل لسير السفن والمراكب يجوز له الانتفاع بمياه المجرى لري أرضه • ومن تمر المياه في أرضه يجوز له الانتفاع بها

كيف شاء ولكن عليه أن يعيدها الى مجراها عند خروجها من أرضه : طورى زاهاب ومثيرت عينايم

(١) حكم يوافق حكم المادة ٦٤٤ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الرابعة والتسعون بعد الاربعمائة)

يجوز للجار ان يطلب تكليف جاره بتحديد املاكهما المتلاصقة وعليهما المصاريف التي يستلزمها التحديد : أوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) حكم يوافق المادة ٦٤٦ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الخامسة والتسعون بعد الاربعمائة)

يجوز للجار الذي لاملك يوصله الى الطريق العمومي أن يطلب تكليف جيرانه بفتح منفذ له مقابل تعويض يؤديه اليهم ويراعي في اتخاذ هذا المنفذ قرب المسافة الى الطريق العمومي وتقليل الضرر على الجيران بقدر ما يمكن : أوريم جيدوليم فصل ١٩

(١) اسم هذا الحق في الشريعة الغراء حق المرور وحكمه أن القديم يبقى على قدمه . راجع المادة ١٢٢٤ من المجلة والمادة ٤٨ من مرشد الحيران وفيهما مايخالف هذا الحكم

(٢) راجع المادة ٤٣ من القانون المدني المصري والمادة ٦٨٢ من القانون المدني الفرنساوي وفيهما ما يوافق حكم المادة العبرية

﴿ الباب الخامس ﴾

(في سقوط حقوق الارتفاق وزوالها)

(المادة السادسة والتسعون بعد الاربعمائة)

يزول حق الارتفاق باستحالة الانتفاع بالمرافق كتحول مجرى النهر الى جهة أخرى خلاف الجهة التي كان الحق مرتباً عليها وبجفاف العين التي كان يستقي منها صاحب الحق

وانقطاع ورود الماء اليها. فاذا انقطع الانتفاع بالمرفق سنتين ولم تعد الاحوال الى ما كانت عليه قبلهما سقط الحق بالمرة . أما اذا عادت الاحوال الى ما كانت عليه قبل السنتين وصار الانتفاع ممكناً عاد الحق كما كان : بابا بتره

(١) حكم يوافق أحكام المادة ٧٠٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي الا في تقدير المدة بسنتين

(٢) حق الأرتفاق من الحقوق العينية وسقوط الحقوق العينية في القانون المصري يكون بمضي خمس سنوات بالسبب الصحيح وخمسة عشر سنة بغير السبب الصحيح

(٣) قال في المادة ١٢٢٧ من المجلة اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة آخر فأحدث صاحب العرصة بناء على هذا الممر بأذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره ولم يبق له حق الخصام مع صاحب العرصة . راجع مادة ٥١ (من المجلة)

(٤) أما حكم سقوط الحقوق بمرور الزمان في الشريعة الغراء فسبق ذكره فيما كتبناه على المادة ٨٠ وما بعدها من هذا الكتاب فليراجع

(المادة السابعة والتسعون بعد الاربعمائة)

يسقط حق الأرتفاق بمضي سنتين على انقطاع صاحب الحق عن الأنتفاع بحقه وتحسب هذه المدة من آخر يوم حصل فيه الانتفاع بالمرفق : هامش التوسفوت على مذهب رابي مشولم

(١) حساب المدة بهذه الطريقة يوافق الطريقة المذكورة بالمادة ٧٠٧ من القانون المدني الفرنساوي والفرق بين الشرعين مقدار المدة فهي في القانون الفرنساوي ثلاثون سنة

(المادة الثامنة والتسعون بعد الاربعمائة)

حقوق الأرتفاق لا تتجزأ في الضياع والسقوط فاذا كان لجماعة حق من الحقوق وانقطع بعضهم عن الانتفاع به والبعض الآخر لم ينقطع فالحق باق للجميع : فتاوي بايت حاداش (البيت الجديد) جزء ٣ فصل ٥٢ عن بئير هيطيب

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ٧٠٩ مدني فرنساوي ولا يخالف قواعد حكم المدة

الطويلة في الشريعة الغراء والقانون المدني المصري الجديد

(المادة التاسعة والتسعون بعد الاربعمائة)

اذا اشترى شخص واحد العين المقرر لها والعين المقرر عليها حق الارتفاق ثم باعها لشخصين مختلفين عاد الحق الى ما كان عليه قبل البيع الأول ما لم يحصل الاتفاق على خلاف ذلك صراحة : مشنه لميليخ على يادها حازاقه

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ٧٠٥ من القانون المدني الفرنساوي من جهة زوال الأرتفاق بانضمام العقارين أما عودة الحق بعد البيع فلم يرد عنها نص في المادة الفرنساوية

الكتاب الحادي عشر

(في الأيجار)

(الباب الاول)

(في ايجار الاشياء)

(الحكم المتمم للخمسمائة)

عقد الايجار الصحيح هو الذي تستوفي فيه جميع الشروط الواجب توفرها في عقد البيع فاذا توفرت جميعها ولم يقم المؤجر بتنفيذ العقد جاز للمستأجر مطالبته بتعويضات على عدم الوفا والا فلا : بابا قاما والفاسي على مذهب الائمة ربنان

(١) قال في منح الجليل ج ٣ في باب أحكام الأجارة ص ٧٣٤ : صحة الأجارة بعاقد وأجر كالبيع في كون الأول مميزا والثاني طاهرا منتفعا به مقدورا عليه معلوما غير منهى عنه الخ

(٢) وقال في المادة ٤٦٢ من المجلة : فساد الأجارة ينشأ بعضه عن كون البدل مجهولا وبعضه عن فقدان شرائط الصحة الأخر ففي الصورة الأولى يلزم أجر المثل بالغا ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم أجر المثل بشرط أن لا يتجاوز الأجر المسمى

(٣) راجع المادة ٤٣٦و٤٤٤ وما بعدها من المجلة والمادة ٤٧٢ وما بعدها من مرشد

الجيران والمادة ٣٦٢ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٠٩ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الاولى بعد الخمسمائة)

اذا تعاقد المؤجر والمستأجر بدون كتابة واختلفا في تقدير مدة الايجار أو في الاجرة فالمستأجر مصدق بيمينه فيما يقول فان رد اليمين على المؤجر وجب على المؤجر الحلف ولا يقبل منه رده الى المستأجر : حوشن مشباط

(١) قال في الفتاوي الهندية بالباب الخامس والعشرين من كتاب الأجارة ج ٤ ص ٤٧٦ : ولو اختلفا في قبض الأجرة قبل القبض أو في مدة الأجارة يتحالفان وتنفسخ الأجارة

(٢) راجع المادة ٣٦٣ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١٥ من القانون المدني الفرنساوي وفيها حكم الأجارة المكتوبة والغير مكتوبة وكيفية اثبات الاجارة

(المادة الثانية بعد الخمسمائة)

ليس للمؤجر أن يؤجر من باطنه جزءا من الاعيان المؤجرة ولا التنازل عن حقه لغيره ما لم يكن مأذونا بذلك من المؤجر اذنا صريحا . واذا كان الاذن قاصرا على التأجير من باطنه فلا حق له في التنازل لغيره عن الايجار اما الاذن له بالتنازل فيجعل له الحق في التأجير من باطنه : مثيرت عنايم وسفتي كوهين

(١) راجع المادة ٥٣٠ و ٥٣١ من مرشد الحيران والمادة ٣٦٦ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١٧ من القانون المدني الفرنساوي وفيها ما يخالف حكم المادة العبرية

(المادة الثالثة بعد الخمسمائة)

يجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة لائقة للانتفاع بها وعليه ما تحتاجه طول مدة الايجار من اعمال الحفظ والصيانة لجعلها في الحالة اللازمة للانتفاع بها اما اعمال الترميمات والاصلاحات فيتبع فيها عرف البلد : شماريه تشوباه فصل ٢٨ وكتاب ديدنسكي صحيفة ٣٢٦

(١) حكم يوافق الشريعة والقانون المدني المصري والفرنساوي • راجع المادة ٥٣٢ و ٥٣٥ و ٥٣٦ و ٥٣٧ من مرشد الحيران والمادة ١٧٢٠ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي والمادة ٣٦٩ و ٣٧٠ من القانون المدني المصري • وفي جميع هذه المواد ما يقرب حكمه من حكم هذه المادة

(المادة الرابعة بعد الخمسمائة)

يجب على المستأجر ان لا يمنع المؤجر من الترميمات والاصلاحات التي تستوجبها الطوارئ الغير منتظره ولا يمكن تأجيلها الى ما بعد انتهاء الايجار ولو حصل له بذلك مضايقة فى الانتفاع أو منعته الاعمال من الانتفاع بالكلية • وانما اذا طالت مدة هذه الترميمات وزادت عن ستة أيام فله الحق فى طلب فسخ الايجار : فتاوى هردباز جزء سادس فصل ٩٩ بناء على ما هو مذكور فى بثير هيطيب

(١) راجع المادة ٥٣٨ من مرشد الحيران وفيه ما يقرب من حكم هذه المادة الا في تقدير المدة بستة أيام

(٢) راجع المادة ٣٧١ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٢٤ من القانون المدني الفرنساوي وفيها المدة مقدرة بأربعين يوما

(المادة الخامسة بعد الخمسمائة)

اذا طرأ على العين المؤجرة حادث جبري اتلفها بالكلية قبل انتهاء مدة الايجار سقط بطبيعة الحال ما على المؤجر من وجوب تمكين المستأجر من الانتفاع وسقط ما على المستأجر من وجوب دفع الاجرة المستقبلة بدون حاجة الى حكم القضاء ولكن اذا كان التلف قاصرا على بعض العين فللمستأجر الخيار بين ان يطلب تنقيص الاجرة بقدر ما نقص من المنفعة وبين طلب فسخ الايجار برمته وعلى كل حال ليس للمستأجر ان يطلب من المؤجر تعويضا ما بسبب ما يصيب العين المؤجرة من الحوادث الجبرية: أوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٣٧٠ مدني مصري والمادة ١٧٢٢ مدني فرنساوي والمادة ٥٣٦ مرشد حيران

(المادة السادسة بعد الخمسمائة)

ليس للمؤجر ان يحدث أي تغيير في هيئة العين المؤجرة ولا أن يفعل بها شيأ يتأتى منه ضرر في الانتفاع بها . وللمستأجر أن يغير في هيئتها التغيير العائد على الأنتفاع بالفائدة والجودة بشرط أن لا يكون في التغيير ضرر يصعب تلافيه فيما بعد وعلى المستأجر اعادة العين الى أصلها عند انتهاء مدته : مسچيريت هشولحان جزء ثالث فصل ١٠٧

(١) راجع المادة ٣٧٣ مدني مصري والمادة ١٧٢٢ مدني فرنساوي والمادة ٥٣٩ مرشد حيران

(المادة السابعة بعد الخمسمائة)

اذا حكم باستحقاق العين لغير المؤجر فللمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بقيمة العطل والضرر اما اذا حكم باستحقاق بعض العين دون البعض فللمستأجر الخيار بين طلب تنزيل الأجرة بقدر الجزء الذي استحق وبين فسخ العقد برمته . وهذا وذاك خلاف ما له من حق المطالبة بتعويض العطل والضرر : مشبيطى شابوعوت فصل ١١

(١) راجع المادة ٥٤١ و ٤٥٢ من مرشد الحيران والمادة ٣٧٤ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٢٥ و ١٧٢٦ و ١٧٢٧ مدني فرنساوي

(المادة الثامنة بعد الخمسمائة)

يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة في المواعيد المعينة لها أو في المواعيد المعتاد الدفع فيها في عرف البلد اذا لم تكن معينة في العقد . وليس له أن يجبر المؤجر على قبول الأجرة قبل الميعاد المتفق عليه او المعتاد الدفع فيه ولا تجميد أجرة مدتين على بعضهما ودفعهما مرة واحدة : ليبوش عطيريت زاهاب فصل ٤٣

(١) راجع المادة ٣٧٩ من القانون المدني المصري والمادة ٤٧٣ من المجلة والمادة ٤٧٤ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ١٧٢٨ مدني فرنساوي

(المادة التاسعة بعد الخمسمائة)

المستأجر مسؤول عما يلحق بالعين المؤجرة مدة ايجاره من التلف الناشئ عن فعله أو فعل اهل بيته المقيمين معه أو فعل المستأجرين من باطنه أو فعل من تنازل عن حقه له . بيت يوسف على طوروكسيف مشنه

(١) راجع المادة ٦٠٠ وما بعدها من المجلة والمادة ٥٤٤ من مرشد الحيران والمادة ٣٧٨ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٣٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي

(المادة العاشرة بعد الخمسمائة)

اذا تلفت العين المؤجرة أو ضاعت أو هلكت ولم يعلم سبب تلفها أو هلاكها أو ضياعها فلا وجه لتضمين المستأجر فأنما يكون المستأجر ضامنا في هذه الأحوال اذا أقام المؤجر الدليل على أن التلف أو الهلاك أو الضياع بفعله أو بفعل أحد ممن هو مسؤول عنهم . بثير هيطيب وفتاوي هراش

(١) راجع المواد المذكورة على المادة السالفة

(المادة الحادية عشر بعد الخمسمائة)

لا يجوز للمستأجر ان يستعمل العين المؤجرة الا فيما أعدت له فان استعملها في غير ما أعدت له جاز للمؤجر مطالبته بتعويض أو طلب فسخ الأيجار : ابي زوطري مجلد ثان فصل ٧٣

(١) راجع المادة ٥٤٨ و ٦٠٥ من المجلة والمادة ٣٧٦ من القانون المدني المصري . والمادة ٤٨٤ وما بعدها و ٤٩٠ و ٥٤٤ من مرشد الحيران والمادة ١٧٢٨ و ١٧٢٩ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي

الباب الثاني

(في انتهاء عقد الأيجار)

(المادة الثانية عشر بعد الخمسمائة)

ينتهي الأيجار بتراضي الطرفين أو بحلول الأجل المتفق عليه كتابة في العقد : حوشن مشباط قسم أحكام العارية وسفتي كوهين

(١) راجع المادة ٥٩١ مجلة و ٥٤٨ مرشد حيران والمادة ٣٨٢ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٣٧ مدني فرنساوي

(المادة الثالثة عشر بعد الخمسمائة)

اذا بقيت العين المؤجرة في حيازة المستأجر بعد انتهاء مدة الأيجار ولم يطلبها المؤجر وسكت على بقائها في يد المستأجر كان سكوته وبقاؤها في يد المستأجر قبولا لتجديد الأيجار عن مدة مثل المدة الفائتة وعلى شروط كالشروط السابقة وبأجرة كالأجرة الاولى : ماذكروطور

(١) راجع المادة ٥٥٠ مرشد حيران والمادة ١٧٣٨ و ١٧٥٩ مدني فرنساوي و ٣٨٦ مدني مصري والمادة ٤٩٤ و ٥٨٣ و ٥٩١ و ٦٠٥ و ٦٠٦ مجلة

(المادة الرابعة عشر بعد الخمسمائة)

ينتهي الايجار بضياع العين المؤجرة وبتقصير المؤجر او المستأجر في القيام بما عليهما لبعضهما من الحقوق ولا يكون الفسخ بسبب التقصير الا بحكم قضائي يحكم فيه بالتعويض على المقصر مع فسخ العقد : طورى زاهاب وكتاب شرادير صحيفة ٩٣

(١) راجع المادة ٥٣٦ من مرشد الحيران والمادة ٥٢١ و ٥٣٣ من المجلة والمادة ٣٣٨ من القانون المدني المصري و ١٧٤١ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الخامسة عشر بعد الخمسمائة)

وفاة المؤجر لا توجب فسخ الايجار أما اذا توفى المستأجر فالمالك بالخيار ان شاء طلب الفسخ ورد لورثة المستأجر ما قبضه سلفاً من الاجرة عن المدة الباقية من بعد الوفاة لغاية يوم الفسخ وان شاء سكت ونفذ الايجار على ورثة المستأجر : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

(١) راجع المادة ٥٥٤ و ٥٥٦ من مرشد الحيران و ٣٩١ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٤٢ من القانون المدني القرنساوى

(المادة السادسة عشر بعد الخمسمائة)

لا يجوز لمن اشترى العقار المؤجر أن يطلب إخراج المستأجر قبل انتهاء مدته اذا كان منتفعاً بالفعل بالعين المؤجرة وقت الشراء ما لم يكن خروجه مذكوراً من قبل في عقد الايجار وذلك بان يشترط على المستأجر فى العقد وجوب اخلاء العين في حالة بيعها فان وجد هذا الشرط وأراد المشتري إخراجه وجب عليه أن يدفع له تعويضاً مساويا لأجرة المدة الباقية من الايجار بعد الخروج : مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ١١٧ وفتاوى هرن فصل ٧٢ وقيصوت هاحوشن على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٥٥٣ من مرشد الحيران والمادة ٥٩٠ من المجلة والمواد ١٧٤٣ وما بعدها لغاية المادة ١٧٥٠ من القانون المدني القرنساوي

(المادة السابعة عشر بعد الخمسمائة)

تدفع الاجرة سلفاً او في نهاية الايجار حسب العرف المتبع فى البلد فان كان الدفع في نهاية الايجار كانت جميع أموال المستأجر المنقولة الجائز حجزها شرعاً مرهونة رهناً تأمينياً لضمان الاجرة وكذلك أموال المستأجر من باطن المستأجر او الملتقي عنه الايجار تكون رهناً على الاجرة المستحقة على كل منهما بدون زيادة : ابى زوطرى جزء ثان فصل ٦٥

(١) راجع المواد ٤٧٣ وما بعدها لغاية المادة ١٤٧٦ من المجلة والمادة ٣٧٩ و ٣٨٠ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٥٢ من القانون المدني الفرنساوي

(٢) وليس للمؤجر في الشريعة الغراء حق حبس أمتعة المستأجر لاستيفاء الأجرة المتأخرة كما هو الحال في القوانين الجديدة

قال في المادة ٥٣٤ من مرشد الحيران المستأجر الذي أجر لغيره العين المنتفع بها ملزم بالأجرة لمالكها وليس للمالك قبضها من المستأجر الثاني الا اذا أحاله المستأجر عليه أو وكله بقبضها من المستأجر الثاني

(المادة الثامنة عشر بعد الخمسمائة)

اذا انفسخ الايجار بسبب خروج المستأجر عن حدوده فى الانتفاع بالعين المؤجرة وجب عليه أن يدفع أجرة عن المدة اللازمة لتأجير العين لغيره خلاف ما يلزم به من تعويض الضرر الذي يكون أحدثه بالعين : أوتوت هشامايم على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٣٨٨ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٦٠ من القانون المدني الفرنساوي

(٢) لم نعثر على نص شرعي يجيز للآجر طلب الأجرة عن المدة الباقية في حالة الفسخ المذكورة كما تجيزه القوانين المدنية والمادة العبرية • ولكن ورد بالشريعة الغراء أن تمكين المستأجر من العين يوجب عليه الأجرة ولو لم ينتفع بها • راجع المادة ٤٧٩ من مرشد الحيران

الباب الثالث

(في ايجار الاراضي للزراعة)

(المادة التاسعة عشر بعد الخمسمائة)

يجب على مستأجر الارض الزراعية اتباع عرف الجهة فى الزراعة فاذا كان من عادة البلد تبوير الارض واراحتها فعليه تركها بدون زراعة فى كل سنتين مرة • واذا كان من عادة البلد تنويع الاصناف اي تغيير الصنف القوي المضعف للارض بصنف مصلح يقويها بما يتركه فيها من البقايا والفضلات فعليه أن يفعل كما يفعل غيره ولو لم يشترط

المالك عليه ذلك فى العقد : بابا مصيعه وحوشن مشباط

(١) راجع المواد ٥٥٨ من مرشد الحيران و ٥٢٤ من المجلة و ٣٨١ و ٣٨٤ و ٣٩٢ و ٣٩٣ و ٣٩٤ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١١ و ١٧٤٩ و ١٧٦٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي وفيها احكام ايجار الأرض للزراعة

(٢) قال في منح الجليل على مذهب مالك ج ٣ ص٨٢٠ في باب الأجارة نقلا عن ابن الحاجب : لو لم يعين في كراء الأرض بناء ولا غرسا ولا زرعا ولا غيرها وبعضه أضر فله ما يشبه فان أشبه الجميع فسد • ولو سمى صنفا يزرعه جاز مثله ودونه • وفي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى : من استأجر أرضا عشر سنين يزرعها وأراد أن يغرس فيها شجرا فذلك له اذا لم يضر الأرض • وان استأجرها ليزرعها شعيرا وأراد أن يزرعها حنطة فلا يمنع اذا لم يضر • والذي يفيده كلام التوضيح أن ابن القاسم قال بالجواز مع الأجمال لكن منع المكترى من فعل ما فيه ضرر • وقال غيره بالمنع حينئذ

(٣) قال الغزالي في الوجيز فى الباب الثاني من كتاب الاجارة : ولو استأجر أرضاً للذرة فله زرع القمح • ولو استأجر للقمح لم يجز زرع الذره وله الشعير • وكذا اذا استأجر دكاناً لصنعة فلا يباشر ما ضرره فوقها • ويفعل ما ضرره دونه • فلو استأجر للقمح فزرع الذرة فللآجر القلع في الحال • فأن لم يقلع حتى مضت المدة يخير بين أجرة المثل وبين أخذ المسمى وارش نقص الارض • الخ

(المادة العشرون بعد الخمسمائة)

يجوز للمؤجر منع المستأجر عن الانتفاع واخراجه من العين المؤجرة اذا تركها بدون زرع او زرعها بكيفية تضر بها كأهمال تشميسها وتسميدها عند لزومهما أو استبدال صنف بآخر كزرع القمح محل البرسيم والبرسيم محل القمح والشعير محل اللفت . هذا اذا كان الصنف الذي زرعه أثقل على الارض من الصنف الذي تركه أو مضيعا لمزية من مزايا الفلاحة أما اذا كان أخف وطأة ولم يضيع منها مزية فلا حق للمؤجر في التضرر من عمل المستأجر : هامش توسفوت على بابا مصيعه

(١) لم نعثر على نصوص شرعية ولا قانونية تبيح للمؤجر الفسخ في حالة تأخير المستأجر عن الزرع أو في حالة تأخيره عن التسميد والتشميس • ونرى ان الفسخ جائز في هذه الاحوال اذا

كان هناك شرط يقضي على المستأجر بالوجوب . ومع ذلك فان للعرف والعادة الحكم الاعلى في هذه المسائل

(٢) راجع ماذكر على المادة ٥١٩ السابقة

(المادة الحادية والعشرون بعد الخمسمائة)

اذا أجر المالك قطعة أرض وذكر لها مقدارا ازيد من مقدارها الحقيقي فللمستأجر الخيار بين طلب فسخ العقد او تنقيص الاجرة بقدر العجز أما اذا ظهرت في العين زيادة عما تقدر لها فليس للمؤجر طلب أجرة على الزيادة - (سفتي كوهين ومثيرت عينايم)

(١) هذا الحكم يوافق حكم الشريعة الغراء الوارد بالمادة ٥٠٣ من المجلة ويوافق حكم القانون المدني الفرنساوي الوارد بالمادة ١٧٦٥ . ويوافق أحكام القانون المدني المصري الواردة في باب البيع بالمادة ٢٩٠ وما بعدها

(المادة الثانية والعشرون بعد الخمسمائة)

يجوز لمستأجر الارض الزراعية التأجير من باطنه والتنازل عن حقه لغيره ما لم يكن مزارعا بحصة معلومة من المحصول — (فتاوى مشولام ايجرا جزء ٢ فصل ١٣٢ عن بئير هيطيب)

(١) هذا الحكم يخالف الوارد بالمادة ٥٣٠ و ٥٣١ من مرشد الحيران في باب اجارة الدور والحوانيت ففيهما جواز التأجير للغير ولكنه يوافق الحكم في المزارعة والمساقاة

(٢) قال في مرشد الحيران بالمادة ٦٢٦ : لايجوز للمساقي أن يساقي غيره الا باذن مالك الشجر . فان ساقي بغير اذنه فالخارج للمالك وللمساقي الثاني أجر مثله على المساقي الاول بالغاً ما بلغ ولا أجر للاول .

(٣) والحكمة في منع المزارع او المساقى من التنازل عن حقه او التأجير لغيره هى على ما تعلم كون المزارع أو المساقي شريكا في الزراعة أو الغرس وليس للشريك أن يدخل غيره بدله في الشركة بدون رضى الشريك الآخر

(٤) وقد نهى القانون الفرنساوي بالمادة ١٧٦٣ المزارع او المساقي من التنازل والتأجير للغير بدون رضى المؤجر ولم يرد بالقانون المدني المصري نص على هذه المسئلة .

(المادة الثالثة والعشرون بعد الخمسمائة)

المضار والخسائر الناتجة من الآفات والحوادث القهرية عائدة على المؤجر كمضار الثلج والجليد والصقيع والبرد والزوابع والشرق والغرق وسقوط الازهار قبل أوانها ونزول الامطار والحريق والجراد والحشرات

هذا فيما اذا حدثت الآفات والزرع قائم على الارض اما اذا حدثت بعد انفصاله فالخسائر عائدة على المستأجر ـ (اوتوت هشامايم جزء ٢ فصل ٢٨)

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ٨٢٣ في باب الاجارة • ولزم الكراء مكترى الارض بالتمكن من الزرع ان سلم زرعها بل وان فسد زرعه فيها بجائحة غير أرضية كبرد وجليد وطير وجراد وريح أو غرق بعد ابان الحرث المعتاد بحيث لاتزرع اذا انكشفت • فان غرقت في ابان الحرث أو قبله واستمرت كذلك حتى فات ابانه سقط كراؤها لعدم تمكن المكتري من زرعها

وعن ابن الحاجب عن المدونة : ان أتى مطر بعد مازرع وفات ابان الزراعة فغرق زرعه حتى هلك بذلك فهي جائحة على الزارع وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من القحط الخ

وان لم يحرث او لم يزرع لعدم وجود بذر عنده أو سجنه لزمه الكراء • اﻫ

(٢) قال الغزالي في الوجيز بالباب الثالث من كتاب الاجارة ج أول ص ٢٣٨ : ولو اكترى أرضاً للزراعة ففسد الزرع بجائحة فلا يحط شيء من الاجرة • ولو فسد الارض بجائحة نبت الرد الخ

(٣) وقال في مرشد الحيران بالمادة ٥٦٥ : اذا زرع الارض المؤجرة فاصاب الزرع آفة فهلك وجب عليه من الاجرة حصة ما مضى من المدة قبل هلاك الزرع وسقط حصة ما بقى من المدة بعد هلاكه الا اذا كان متمكنا من زراعة مثل الاول أو دونه في الضرر فتجب حصة ما بقى من المدة أيضاً

(٤) وحكم القانون المصري في هذه المسئلة وارد بالمادتين ٣٩٢و٣٩٣ وهو : اذا هلكت الزراعة بعد ظهورها بحادث جبري وجبت الاجرة بتمامها • أما اذا منعت الحادثة الجبرية المستأجر من تهيئة الارض أو بذرها أو أتلفت ما بذر فيها كله أو أكثره تكون الاجرة غير مستحقه او واجبة التنقيص • وكل هذا اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك

(٥) أما حكم القانون الفرنساوي في هذه المسائل ففيه تفصيل وارد بالمادة ١٧٦٩ وما بعدها : ففي حالة ما اذا كان الايجار معقوداً على جملة سنوات وحصل الحادث الجبري فاهلك الزرع كله او نصفه فقط فللمستأجر أن يطالب تنقيص الاجرة عن المتفق عليه ويجاب طلبه ما لم

يكن قد اكتسب من زراعة السنين الفائتة ما يعوض عليه الخسارة الحاصلة بالحادث الجبري . فاذا لم يكن قد اكتسب في السنين الفائتة ما يعوض عليه الخسارة فينظر في آخر مدة الايجار الى مجموع خسارته في سني الايجار ثم يخصم له من الاجرة مقدار ما يعوض عليه الخسارة . وللقضاء أن يأمر بتأجيل المستحق من الاجرة أثناء مدة الايجار حتى يحكم نهائياً بما يجب وبما لا يجب دفعه عن جميع مدة الايجار . أما اذا كان الايجار عن سنة واحدة وأتلف الحادث الجبري الزرع كله أو نصفه على الاقل فيصير تنزيل الاجرة بقدر ما لحق الزرع من الخسارة . وان كانت الخسارة أقل من نصف الزرع فلا يستنزل من الاجرة شيء . على ان التنقيص لايجوز الا والزرع قائم وقت الحادث الجبري . فاذا وقع الحادث بعد انفصال الزرع عن الارض فلا محل لطلب التنقيص الا في حالة ما تكون الاجرة عبارة عن جزء مشاع في المحصول . ففي هذه الحالة يجب تحميل صاحب الارض نصيبه في الخسارة الناشئة عن الحادث الجبري ما لم يكن قد نبه على المزارع بان يسلم نصيبه قبل حصول الحادث فتأخر عن التسليم بعد التنبيه . وكذلك لامحل لطلب تنقيص الاجرة اذا كان الحادث الجبري معلوما وقت انعقاد الاجارة . وعلى كل حال يجوز الاتفاق وقت التعاقد على تحميل المستأجر جميع المضار التي تنشأ عن الحوادث الجبرية . فاذا اتفقا على ذلك كانت الحوادث الجبرية عبارة عن الطوارئ التي تقع في بعض الاحيان كالبرد (بفتح الباء والراء) والصاعقة والجليد وتطاير الازهار وانتثارها وانفصالها عن أصولها . ولا يدخل في هذا الشرط ما ينشأ من الضرر بسبب مرور جيش العدو في الزرع او الغرق مثلا ما لم ينصا على جميع الطوارئ من سماوية وارضية وعادية وغير عادية

(٦) وبمقارنة هذه الاحكام المختلفة بعضها ببعض يرى ان الشرع العبري قريب الشبه بالشرع الفرنساوي وان مذهب الامام مالك الذي نقلناه عن منح الجليل أقرب المذاهب الى حكم القانون الفرنساوي

(المادة الرابعة والعشرون بعد الخمسمائة)

ليس للمزارع المطالبة بتعويض على ما يصيب الزرع من الخسائر بسبب الآفات والحوادث القهرية ولو كان حدوث الآفات أثناء قيام الزرع فوق الارض (بيت يوسف على طور)

(١) المزارعة دفع الارض والبذر لمن يزرعه ويقوم بمصالحه

(٢) قال في رحمة الامة وفي ميزان الشعراني في كتاب المساقاة : ولا تجوز المخابرة وهي عمل الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل بالاتفاق . ولا المزارعة وهي ان يكون البذر

من مالك الارض عند أبي حنيفة ومالك وهو الجديد الصحيح من قولي الشافعي والقديم من قوليه واختاره أعلام المذهب وهو المرجح · قال النووي وهو المختار الراجح في الدليل صحتها وهو مذهب أحمد وأبي يوسف ومحمد الخ

(٣) قال في نيل المآرب شرح دليل الطالب ج اول ص ١٣٠ في باب المساقاة : هي دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره بشرط كون الشجر معلوما وأن يكون له ثمر يوكل·وأن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم من ثمره · والمزارعة دفع الارض والحب لمن يزرعه ويقوم بمصالحه بشرط كون البذر معلوما جنسه وقدره ولو لم يؤكل وكونه من رب الارض وأن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم منه · ويصح كون الارض والبذر والبقر من واحد والعمل من آخر · فان فقد شرط فالمساقاة والمزارعة فاسدة والثمر والزرع لربه وللعامل أجرة مثله

(٤) قال فى الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٣٧ في كتاب المزارعة في ذكر أحكامها : ومنها أي من أحكامها انها اذا لم تخرج الارض شيأ فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض · وان هلك الخارج قبل الادراك بأن أصاب الزرع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه

(٥) راجع المادة ٦٠٢ من مرشد الحيران والمادة ١٤٣١ من المجلة · والمادة ٣٩٦ وما بعدها من القانون المدني المصري والمادة ١٧٦٣ و١٧٦٩ و١٧٧٠ و١٧٧١ من القانون المدني الفرنساوي وفيها احكام المزارعة والمساقاة والجائحة أي الآفات الارضية والسماوية

﴿ الباب الرابع ﴾

(في ايجار الاستصناع)

(المادة الخامسة والعشرون بعد الخمسمائة)

لا يجوز استئجار خادم او صانع يهودي لمدة اقل من ثلاث سنوات لان استخدامه هذه المدة كلها يقرب من الرق والعبودية واليهود عباد لا يستعبدهم غيره ـ (بابا مصيعة وبابا بتره)

(١) حكم يوافق الشرع الاسلامي والقوانين الأوروباوية الحديثة من جهة وجوب تأقيت اجارة الخادم · قال في الاشباه والنظائر في موضوع ما افترق فيه البيع والاجارة ص ٢٠٤ : التأقيت يفسده ويصححها الخ

(٢) وقال في المادة ٣٩٣ من مرشد الحيران : تجوز اجارة الآدمي للخدمة أو لغيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدر العمل أو كيفيته

(٣) وقال في المادة ١٧٨٠ من القانون المدني الفرنساوي : لايجوز الاستئجار للخدمة والعمل الا لمدة معينة أو لعمل معين

(٤) وقد ورد مثل هذا الحكم في القانون المدني المصري بالمادة ٤٠٢ منه

(٥) والغرض من تأقيت الخدمة في الشرائع الاوروباوية نسخ الاستخدام الشبيه بالرق لان الرق منسوخ في أوروبا

(٦) راجع ما ذكرناه على المادة ٣٥٤ من هذا الكتاب في موضوع الرق وتاريخه وأحكامه

(٧) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام أحمد في باب الاجارة • والاجير قسمان خاص وهو من قدر نفعه بالزمن بان استؤجر لخدمة او عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه • ومشترك وهو من قدّر نفعه بالعمل كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء الى مكان معين • فالخاص لايضمن ما تلف بيده الا ان فرط والمشترك يضمن ما تلف بفعله •

(٨) وقال في الفتاوى الهندية في الباب الثالث من كتاب الأجارة ج ٤ ص ٤١٥ في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة : يصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت قصرت المدة كاليوم ونحوه أو طالت كالسنين كذا في المضمرات • الى ان قال : وخدمة الاجير في البيت أن يقوم وقت الصبح فيسرج السراج ويأتي بالسحور ان كان يريد الصوم ويأتي بالوضوء ويحمل الماء الى البالوعة • وايقاد النار في الشتاء بالغداة والعشاء • وغمز رجليه وجميع بدنه الى ان ينام وغير ذلك • كذا في خزانة الفتاوي

(المادة السادسة والعشرون بعد الخمسمائة)

يجوز للصانع والاجير اليهودي أن يترك العمل او الخدمة المؤجر لها قبل المدة المعينة متى اراد وانما يلزم برد ما قبضه من الاجرة مقدما عن المدة الباقية من أول الانقطاع عن العمل لغاية نهاية الايجار او الخدمة فاذا نوى الخروج يحسن به ان يخبر المخدوم بعزمه قبل الخروج بيوم ان كان مستأجرا بالاسبوع او بأسبوع ان كان مستأجرا بالشهر او بشهر ان كان مستأجرا بالسنة فاذا أخبر فنعم ما يفعل وان لم يخبر فلا ضرر عليه (طور حوشن مشباط عن فتاوى هرشبا جزء ثان فصل ٢٧)

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الاجارة : الاجارة جائزة عند كافة أهل العلم . وأنكر ابن علية جوازها . وعقدها لازم من الطرفين جميعا ليس لاحدهما بعد عقدها الصحيح فسخها ولو لعذر الا بما يفسخ به العقد اللازم من وجود عيب بالعين المستأجره الخ

وقال أبو حنيفة وأصحابه بجواز فسخ الاجارة لعذر يحصل ولو من جهته

(٢) وقال في الهندية ج ٤ بالباب التاسع عشر من كتاب الاجارة ص ٤٦١ : لو أجر نفسه في عمل أو صناعة ثم بدا له أن يترك العمل لم يكن له ذلك . وان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كان له الفسخ . كذا في الخلاصة وهكذا في المحيط

(٣) وقال في البهجة شرح التحفة على مذهب مالك في احكام الاجارة ج ٢ ص ١٨١ : وللاجير أجرة مكملة ان تم عمله . او له من الاجرة بقدر ما قد عمله اذا تراضيا على عدم الاتمام والا أجر الاجير كالراعي مثلا على اتمام العمل الا لعذر من مرض ونحوه . وقد اختلف في الراعي يخرج قبل المدة بغير عذر ولا ضرر يلحقه ولا عائق ففي ابن عرفه سمع عيسى ابن القاسم من واجر أجيراً مدة معينة شهراً او يوماً لعمل خياطة او بناء أو غيره فراغ عنه حتى انقضى الاجل انفسخت الاجارة فيما بطل وان عمل شيأ فبحسابه

(٤) فالشرع الاسلامي على اختلاف مذاهبه لايجيز فسخ الاجارة الا لعذر مقبول . أما الشرع العبري فيجيز للصانع والخادم الفسخ على كل حال سواء كانت مدة الاجارة معينة او لم تكن وانما جعل للخادم والصانع حقاً في طلب التعويض على ما يفوتهما في حالة ما اذا كان الفسخ من جانب الآجر وان كان الفسخ من جانبهما فلا يلزمان بشيء ولا تعويض عليهما

(٥) أما حكم القانون الفرنساوي في جميع مسائل الايجار في حالة عدم الوفاء بالشروط وفي التقصير عن القيام بالاعمال أو أداء الخدمة المدة المعينة فالتعويض من جانب المقصر أو راغب الفسخ .

(٦) وأما القانون المصري فنص بالمادة (٤٠٣) من القانون المدني بالزام الآجر بالتعويض على الاجير اذا أخرجه من الخدمة قبل المدة المتفق عليها تعويضاً بقدر بقية ما يلزم للاجير من النفقة المدة الكافية لحصوله على خدمة عند غير الآجر وبمصاريف العودة الى المكان الذي استحضره منه الآجر . هذا فيما اذا كانت مدة الخدمة معينة وقت عقد الأجارة . اما اذا لم يعينا وقتاً فلكل منهما الحق في الفسخ في أي وقت شاء بشرط أن لايتأتى من الفسخ ضرر للطرف الثاني من عدم مناسبة الوقت الذي يرغب الفاسخ الفسخ فيه (راجع المادتين ٤٠٣و٤٠٤) من القانون المدني المصري

(٧) فبمقارنة الاربع شرائع بعضها ببعض يرى ان أحكام القانون المصري والفرنساوي والعبري تبيح للخادم والصانع الفسخ بعذر وبغير عذر الا ان القانون المصري احتاط فذكر

عدم مناسبة الوقت وهو احتياط حسن • أما الشرع الاسلامي فيخالف الثلاثة شرائع في اكراه الاجير على العمل على مذهب مالك • وأقرب المذاهب الاسلامية الى القوانين مذهب الامام أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه

(المادة السابعة والعشرون بعد الخمسمائة)

من استأجر صانعاً واستحضره الى محله لخضر ومعـه عدته وادواته فلا يجوز له العدول عن استصناعه • فان فعل جاز للصانع مطالبته بقيمة عطله وضرره ولو لم يتحرر بينهما عقد ـ (مشيبطي شابوعوت فصل ١٧ عن كتاب موريه نيبوخيم (دليل الهائمين) تأليف الطبيب اللاهوتي الحاخام موسى بن ميمون وقد استشهد بذلك صاحب كتاب عميق هميليخ في كتابه •

قال المسيو جان دي بافلي جامع هذه الاحكام انه لم يجد أية عبارة بهذا المعنى في جميع نسخ كتاب موريه نيبوخيم لا في النسخة الاصلية التي كتبها موسى بن ميمون باللغة العربية ولا في جميع النسخ العبرية التي ترجم الكتاب اليها •

قال بعض الافاضل قد وجدت في الترجمة التي كتبها رابي يهودا الحريزي العبارة الآتية التي لم أجد مثلها في الاصل العبري وهي « في كل بلدة من البلاد التي يسكنها اليهود يلزم أن يكون لهم بيت مال للاحسان لمساعدة الفقير والبائس والغريب ويعد وكلاء ذلك البيت وجباته من أهل الفضل والقداسة ويرأسهم شيخ البلد واكثرهم كرما وباتفاق آرائهم يجب أن يقوموا بالهبات العادلة » وقد عثرت في كتاب عربي هذه العبارة بنصها وهي

« ان في اقليم الجزائر توجد هـذه البروات (جمع بيرو يعني مكتب) في غالب المدن والقصد من ذلك معونة فقرائها ثم ان مير (لعله يقصد رئيس) الكومين (لفظة فرنساوية ومعناها الجماعة والجمهور) يكون بنفسه رئيس جماعة تسمى كومسيون أدمينسطراطيف (لفظتان فرنساويتان معناها اللجنـة الادارية) مكلفة بترتيب هؤلاء

البيروات وتفريق الصدقات منها على الفقراء واما الدراهم المجتمعة في خزائنها فانها تجلب من خزنة مونيسيبال (البلدية) وكيفيـة جمعها يكون من المتفضلين بالعطا وطلب الصدقات من الديار والـكنائس للفقراء »

قال المسيو دي بافلي والنتيجة ان استشهاد مشبيطي شابوعوت وعميق هميليخ هو في غير محله ولا مناسبة له

(١) قال في مرشد الحيران بالمـادة ٤٩٨ : يستحق الخادم الاجرة بتسليم نفسه للخدمة وتمكنه منها سواء خدم او لم يخدم الخ

(٢) وقال فى المـادة ٤٩٩ منه : اذا كانت مدة الخدمة معينة في العقد وفسخ المخدوم الاجارة قبل انقضاء المدة بلا عذر ولا عيب في الخادم يوجب فسخها وجب على المخدوم أن يؤديه الاجرة الى تمام المدة اذا سلم نفسه للخدمة

(٣) وقال فى المادة ٥١٣ منه : يفسخ استئجار الصانع بوجود عذر معتبر يمنعه عن العمل ولا ينفسخ ما لم يفسخ واذا مات انفسخ بموته بلا حاجة الى الفسخ

(٤) وقال فى الهندية بالجزء الرابع فى الباب التاسع عشر من كتاب الاجارة : اذا استأجر انساناً ليقصر ثياباً له او ليخيط أو ليقطع قيصاً له او ليبني بيتاً له أو ليزرع أرضاً له ببـذر ثم بدا له ان لا يفعل كان ذلك عذراً ٠ وكذلك اذا استأجر لحفر البئر ٠ وكذلك اذا اسـتأجر للحجامة والفصد ولو امتنع الاجير عن العمل في هذه الصورة يجبر عليه ولا تنفسخ الاجارة ٠ كذا فى المحيط

(٥) راجع المادة ٣٩٢ من المجلة وفيها حكم انعقاد الاستصناع

(٦) أما حكم هذه المسألة في القانون المدني الفرنساوي فوارد بالمادة ١٧٩٤ من القانون المدني وهو : يجوز للآجر فى أي وقت أراد فسخ عقد الاستصناع وانمـا عليه ان يدفع للمقاول جميع ما أنفق على العمل وما يخسره بسبب الفسخ قبل الاوان وماكان ينتظر كسبه من العمل فيما لو تم

(٧) وقد ذهب القانون المصري مذهب القانون الفرنساوي والعبري فى هذه المسئلة وقضى على المؤجر بالتعويض اذا أراد الفسخ قبل انتهاء المدة او العمل ٠ راجع المادة ٤٠٧ من القانون المدني المصري

(المادة الثامنة والعشرون بعد الخمسمائة)

اذا لم يحصل الاتفاق على أجرة الصانع الذي يستأجر باليومية فتقدر أجرته بحسب

عرف اهل البلد ـ (طور حوشن مشباط وفتاوى هرشبا وعيطور)

(١) ورد في التوراة في سفر التثنية بالاصحاح الرابع والعشرين عدد ١٤ : لاتظلم أجيراً مسكيناً وفقيراً من أخوتك أو من الغرباء الذين في أرضك في أبوابك ٠ في يومه تعطيه أجرته ولا تغرب عليها الشمس لانه فقير واليها حامل نفسه الخ

(٢) قال في المادة ٥٠١ من مرشد الحيران : اذا لم تكن أجرة الخادم مقدرة في العقد فله أجرة مثله مقدراً على حسب العرف

(٣) راجع المواد ٤٧٤و٤٧٥ و٤٧٦و٥٦٤ و٥٦٥ من المجلة والمادة ٤٠٥ من القانون المدني المصرى

(المادة التاسعة والعشرون بعد الخمسمائة)

اذا تنازع المؤجر والمستأجر في نوع العمل المطلوب ومقدار الاجرة فالقول قول المستأجر ويصدق بيمينه ـ (الحاشيه على حوشن مشباط)

(١) راجع المادة ٥١٢ من مرشد الحيران والمادة ٥٧٤ من المجلة والمادة ٤٠٥ من القانون المدني المصرى والمادة ١٧٨١ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الثلاثون بعد الخمسمائة)

يتبع المؤجر والمستأجر عرف البلد في مدة العمل اليومي فان لم يكن هناك عرف يمكن اتباعه فيكون اول العمل شروق الشمس وآخره غروبها وفي وقت صلاة الصبح ينقطع العامل من العمل ربع ساعة للصلاة وفي وقت الظهر ينقطع ساعة للاكل ويسمح له بالانصراف يوم الجمعة قبل الغروب بمسافة كافية لتحضير ما يلزمه ليوم السبت ـ (بئير هيطيب وفتاوى هردباز جزء رابع فصل ٢٠٩)

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤١٦ في الباب الثالث من كتاب الاجارة : رجل استأجر أجيراً يوماً ليعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم أنهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك ٠ وان كان العرف انهم يعملون من طلوع الشمس الى غروب الشمس فهو على ذلك ٠ وان كان العرف مشتركا فهو على طلوع الشمس الى غروبها اعتباراً لذكر اليوم٠ كذا في فتاوي قاضيخان

(٢) راجع المادة ٤٩٥ من المجلة والمادة ٤٩٦ من مرشد الحيران

(المادة الحادية والثلاثون بعد الخمسمائة)

من استأجر صانعا لبناء منزل بأدوات من عنده فاحضرها وقبل تسليمها تلفت أو ضاعت فهي في ضمانه ولا حق له في مطالبة المؤجر بشيء من قيمتها وان تلفت او ضاعت بعد تسليمها فهي في ضمان المؤجر ولكن لا حق للمستأجر في أجرة العمل — (مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ١٢٤)

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الاجارة : والصانع اذا أخذ الشيء الى منزله ليعمل به فهو ضامن لذلك ولما أصيب عنده من جهته عند مالك • وللشافعي قولان أحدهما الضمان • وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه الا فيما جنت يده وهو الراجح من قولي الشافعي • وسواء الاجير المشترك والمنفرد الا ان قصر • وقال أبو يوسف ومحمد عليه ضمان ما يستطيع الامتناع منه دون ما لا يستطيع الامتناع عنه كالحرق والغرق والامر الغالب وتلف الحيوان فانه لاضمان فيه الخ

(٢) راجع المادة ٥١٨ من مرشد الحيران والمادة ٣٨٨ و٦١١ من المجلة و١٧٨٧ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الثانية والثلاثون بعد الخمسمائة)

اذا تلف البناء أو حصل به خلل كلي أو جزئي بسبب رداءة الصنع أو الادوات فضمانه على المستأجر لغاية ثلاثين سنة من وقت البناء — (مثيرت عينايم وسفتى كوهين)

(١) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام ابن حنبل في باب الاجارة : الضرب الثاني من أنواع الاجارة أن يقع العقد على منفعة في الذمة كخياطة ثوب بصفة كذا وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته من حجارة أو آجر أو لبن وبالطين او الجص ونحوه مما يختلف به الغرض • فلو عمله ثم سقط فله الاجرة لانه وفىّ بالعمل الا ان كان سقوطه بتفريطه بان بناه محلولا او نحوه فعليه اعادته وغرم ما تلف

(٢) الاتفاق مع المهندس والمعمر على البناء والعمارة لا يكون اجارة في الشريعة الغراء الا اذا كانت الآلات والمهمات اللازمة للعمارة من صاحب العمل اما اذا كانت من المعماري فان الاجارة غير جائزة وللمعماري أجرته وثمن الآلات والمهمات التي استعملها في العماره

(٣) وقد أكثرنا من البحث فى ابواب الاستصناع من كتب الفقه فلم نعثر على قول يجيز عقود المقاولة على البناء والعمل بادوات ومهمات من طرف المعمر او المهندس كما يجيز ذلك القانون الفرنساوي والقانون المدنى المصري

(٤) راجع المادة ٤٠٩ من القانون المدنى المصري والمادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الخمسمائة)

المقاول متكافل مع عماله وصبيانه ومن هم تحت مباشرته في ضمان عيوب البناء الناشئة عن الجهل بالصناعة والاهمال (مشنه لميليخ على يادها حازاقه باب أحكام الاستخدام)

(١) قال فى البهجة فى احكام الاجارة ج ٢ ص ١٨٣ : اذا واجره على العمل بنفسه لا بغيره قال فى المتيطية وليس للراعي ان يسترعى غيره الا باذن ربها فى أحد قولي ابن القاسم والراجح الضمان ان استرعى من هو مثله بغير اذن ربها وأحرى ان استرعى من هو دونه

(٢) راجع المادة ٥١٤ من مرشد الحيران و١٧٩٧ من القانون المدني الفرنساوي والمادة ٤٠٩ و٤١٣ من القانون المدنى المصري

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الخمسمائة)

العمال والصناع الذين اشتغلوا في عمل بالمقاولة لهم مداعاة صاحب العمل ومطالبته بحقوقهم المتأخرة في ذمة المقاول بقدر ما هو متأخر للمقاول في ذمة صاحب العمل (أبى زوطرى جزء ثان فصل ٦١)

(١) راجع المادة ٥١٦ من مرشد الحيران والمادة ٤١٤ من القانون المدنى المصري والمادة ١٧٩٨ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الخمسمائة)

من استخدم عمالا أو صناعا في معمل أو مصنع بأجرة معلومة ليس له أن يطلب تنقيص الاجرة المتفق عليها بدعوى ارتفاع اسعار المواد الجاري فيها العمل أو هبوط

أسعار المصنوعات بعد العمل — وكذلك ليس للصناع والعمال طلب زيادة الاجرة بدعوى هبوط ثمن المواد وارتفاع ثمن المصنوعات — (شعاري تيشوباه ومسنات موشيه فصل ٢٠٧)

(١) راجع المادة ٥٠١ و٥٠٩ و٥١٥ من مرشد الحيران والمادة ١٧٨١ و١٧٩٣ من القانون المدنى الفرنساوي والمادة ٤١٨ من القانون المدنى المصرى

(المادة السادسة والثلاثون بعد الخمسمائة)

ليس للطبيب الذي عالج مريضاً طلب أجرة على عمله الا اذا أفاد علاجه وكان سبباً في شفاء المريض وانما له طلب ثمن الدواء الذي تناوله المريض بشرط أن لا يكون الدواء أضر بالمريض بدل النفع الذي كان منتظراً من تعاطيه — (مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ١٢٥ عن التلمود بابا قاما)

(١) الطبيب مأجور على عمله أفاد عمله او لم يفد بشرط ان يكون عارفاً بالطب • هـذا حكم القوانين الحديثة ونظنه كذلك فى الشريعة الغراء

وذلك اذا لم يقع من الطبيب فى عمله او فى وصف الدواء ما يعد جهلا بصناعته او خطأ غير معتاد من مثله فان وقع شيء من هـذا فلا اجر له وعليه الضمان وعوقب عقاب القاتل او الجارح خطأ بمقتضى المادتين ٢١٦ و٢٢١ من قانون العقوبات المصرى والمادة ٣١٩ و٣٢٠ من القانون المدنى الفرنساوي

(٢) راجع حكم ضمان الفصاد والجراح ومن على شاكلتهما فى كتاب مجمع الضمانات في النوع العاشر من الكلام على الاجير المشترك ص ٤٧ و٤٨ من الكتاب المذكور

(٣) ومن الاحاديث الواردة في التداوي قول النبي صلى الله عليه وسلم: أنزل الدواء الذي انزل الداء • وقوله عليه الصلاة والسلام : تداووا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له دواء غير داء واحد الهرم

وقد احتجم صلى الله عليه وسلم • احتجمه ابو طيبة فأمر له بصاع من تمر • انتهى نقلا عن موطأ الامام مالك

(المادة السابعة والثلاثون بعد الخمسمائة)

يجب شرعا على الطبيب معالجة أي مريض كان بدون أجرة ولا مقابل وانما اذا كان الطبيب فقيراً يتعيش من صناعته فله أن يطلب من المريض تعويض الزمن الذي أضاعه عليه في العلاج لاقيمة ما يستحقه من الاجرة على العلاج ـ ويقدر هذا التعويض بما يكسبه المريض وقت الصحة في مثل الاوقات التي أضاعها عليه الطبيب لا بما يكسبه الطبيب في الوقت الذي صرفه على المريض ـ (بثير هيطيب وفتاوي هراش فصل ٤٨٣ وبابا قاما جزء الاضرار)

(١) حكم في غاية الحكمة ومبني على الشفقة والرأفة بالناس وتمنى لو جعل أساساً لقانون تسنه الحكومة لمعاملة الاطباء والمرضى في بلادنا

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الخمسمائة)

اذا اختلف المريض والطبيب فالقول قول المريض بيمينه لان أحسن الاطباء عملا لا يخرج عن كونه رجلا محترفا بحرفة قتل الناس مستحقاً شج الرأس : (أبي زوطرى ومدراس رابه وفيه قوله (ان أفضل الاطباء قاتل) ومسختوت قيطانوت وفيه قوله (ان افضل الاطباء يستحق شج الرأس)

(١) حكم حسن ولكن لم يرد بالقانون المدني المصري ولا الفرنساوي نص مخصوص لحسم النزاع الذي يقع بين الطبيب والمريض لان طرق الاثبات في القانون واحدة لجميع المعاملات

(٢) ويظهر للمتأمل أن الطب كان متأخراً جداً في زمن تدوين هذا الحكم

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الخمسمائة)

ليس لمعلم الديانة الاسرائيليه من أجرة على تعليمه لان تعليم الشرع فرض على كل اسرائيلي يؤديه بدون مقابل . اما معلم العلوم الغير الشرعية فيستحق الاجرة الا معلم لغة اليونان فلا أجرة له لان تعلمها محرم على اليهود : (بيت يوسف على طور حوشن مشباط ويوريه ديعا)

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الاجارة :. ولا يصح الاستئجار على القرب كالحج وتعليم القرآن والامامة والاذان عند أبي حنيفة واحمد • وجوز ذلك مالك الا في الامامة بمفردها وكذلك قال الشافعي واختلف أصحابه

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٤٨ : في الاصل لايجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن • ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب

(المادة الاربعون بعد الخمسمائة)

معلم العلوم الغير الشرعية يستحق الاجرة ولولم يثمر تعليمه لان الاستفادة من التعليم متعلقه باجتهاد التلميذ • فمهما كان المعلم ماهراً فلا يستفيد منه التلميذ الكسول ومهما كان المعلم جاهلا فلا بد من أن يستفيد منه التلميذ المجتهد (أبي زوطرى جزء ثان فصل ٦٧)

(١) راجع المادة ٤٩٨ من مرشد الحيران وفيها ما يشبه هذا الحكم • ولم يرد بالقانون المصرى نص على استحقاق أجرة التعليم فهى كغيرها من الاجر في الاستحقاق وعدمه ولا فرق بين معلم علوم الدين وغيره من المعلمين في استحقاق الاجرة أفاد تعليمه او لم يفد

(المادة الحادية والاربعون بعد الخمسمائة)

من استأجر مركباً او عربة لتسافر الى بلد معين وتشحن منه بضاعة وتنقلها الى محل معلوم فعليه أجرتها سواء أدركت البضاعة وشحنتها أو لم تدركها وعادت فارغة • ولكن لوظهر أن الملاح او السائق تأخر عن إدراك البضاعه وانه لوكان اسرع لادركها فلا يكلف المؤجر بالاجرة : (بثير هيطيب وفتاوي مشنات ربى اليعيزر فصل ٣٩٦)

(١) لم نعثر على نص يقابل حكم هذه المادة في كتب الشريعة الغراء ولكنا لا نرى في الحكم مخالفة للقواعد الشرعية قياساً على استحقاق الاجير للاجرة بتسليم نفسه للعمل سواء خدم او لم يخدم • راجع المادة ٤٩٨ من مرشد الحيران • وراجع المادة ٤٨٠و٥٣٨ وما بعدها من المجلة وفيها حكم كراء الدواب للحمل

(٢) وقد ذكر القانون الفرنساوى أحكام ضمان أصحاب العربات والسفن في المواد ١٧٨٢ وما بعدها من القانون المدنى وذكر أحكام عربات النقل في قانون التجارة بالمواد ١٠٣ وما بعدها

(٣) وورد أحكام عربات النقل بقانون التجارة المصري بالمادة ٩٥ وما بعدها فلتراجع

(المادة الثانية والاربعون بعد الخمسمائة)

اذا لم يشحن الملاح اوالسائق جميع البضاعة المتفق على شحنها ولم يكن ذلك بتقصير منه فقد استحق جميع الاجرة . اما اذاكان التقصيرمنه او من عيب في السفينه او العربة فلا حق له في شيءمن الاجرة حتى عن الجزء الذي شحنه : (فتاوي موهرشدم جزء ثالث فصل ٩٤)

(١) لا أرى فيه مخالفة للشرع ولا للقانون ولو أنا لم نعثر على نصوص تقابله

(المادة الثالثة والاربعون بعد الخمسمائة)

اذا سافر الملاح او السائق ببضاعة الى بلد بعيد ليسلمها الى شخص معين فأبى المرسل اليه استلامها ورأى الملاح او السائق ان قيمة البضائع لاتفي بأجرة الذهاب والاياب فله بيعها بالمزايدة بحضرة شاهدين : (بثير هيطيب وقد استشهد به صاحب مشكيوت يعقوب فصل ٣٣)

(١) حكم لابأس به ولكن لم نعثر على ما يقابله او يخالفه في الشريعة الغراء ولا القانون

(المادة الرابعة والاربعون بعد الخمسمائة)

المركب او العربة اذا كانت مستأجرة بالكامل ولم تشحن كلها بالبضاعة وبقى فيها جزء يسع بضاعة أخرى فليس للملاح ولا للسائق شحن الجزء الفارغ بدون اذن المستأجر (مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ١٧٢)

(١) راجع المادة ٥٥٩ من المجلة و٤٨٨ من مرشد الحيران وراجع العبارة الآتي ذكرها على المادة الآتيه في موضوع ضمان الملاح

(المادة الخامسة والاربعون بعد الخمسمائة)

اذا اصيب المركب او العربة اثناء السفر بحادث قهري فلا حق للمؤجر على الملاح

أو صاحب العربة في تعويض ما بل عليه دفع أجرة النقل لغاية المحل الذي حصـل فيه الحادث اذا خرجت البضائع سالمة من الحادث اما اذا هلكت بان اصابهـا حريق او غرق فلا يكلف بدفع الاجرة (مسجيريت هشولحان)

(١) قال في مجمع الضمانات بالنوع الحادي عشر من القسم الثاني في ضمان الاجـير : اذا غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج او جبل صدمها من غير يد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق • وان كان بفعله يضمن سواء خالف بان جاوز العادة او لم يخالف لانه أجير مشترك الخ

الباب الخامس

(في دفع المواشي الى المزارعين والمشاركة عليها بالنصف)

(المـادة السادسة والاربعون بعد الخمسمائة)

من استلم مواشي غيره لخدمتها وحفظها وعلفها والنفقة عليها نظير الانتفاع بهـا او استيلادها واخـذ حصة من نتاجها فهو مكلف بصيانتها والمحافظه عليها كصيانة أموال نفسه وليس له أن يتصرف فيها بدون اذن مالكها كما انه ليس للمـالك التصرف فيهـا بدون إذنه — (طور عن هرشبا)

(١) ورد بالمادة ٨٠٠ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي ما معناه ان يجوز لمـالك المواشي أن يسلمها الى من يتعهد برعها وحفظها وعلفها بالشروط التي يتفقان عليها • ويسمى هذا العقد ايجارا • وهو على أربعة أنواع • (النوع الأول) تسليم المواشي الى من يرعاها ويعلفها ويتعهدها مقابل أخذ نصف نمائها ويحمل نصف ما يهلك أو يضيع منها والنصف الثاني يكون للمالك وعليه • وللمستأجر اللبن والروث وعمل الماشية اما الصوف والنماء فيقسم بينهما مناصفة • و (النوع الثاني) عبارة عن شركة يعقدها اثنان أو اكثر على جمع قطيع من المواشي بعضه من أحدهما والبعض من الآخر ثم يتفقان على تسليمه الى أحدهما ليقوم برعيه وعلفه وحفظه مقـابل أخذه اللبن والروث والاستفادة من الماشية بعملها • أما الصوف والنماء فيقسم مناصفة

(والنوع الثالث) عبارة عن كون صاحب الأرض يؤجرها لآخر ويسلمه ما بها من الماشية المعدة لخدمتها ويشترط عليه ردها اليه في نهاية الأيجار بعينها أو مثلهـا مقوّمة يوم تسليمها اليه • ومن قواعد هـذا العقد ان جميع ما يحصل من الماشية يكون للمستأجر والروث لتسبيخ الأرض ما لم

يحصل الاتفاق على خلاف ذلك

(والنوع الرابع) عبارة عن دفع الماشية المعدة لخدمة الأرض الى المزارع أو المساقي أو الشريك بالحصة في الزراعة والغرس والمساقاة . وأحكامها كاحكام تسليم المواشي الى المستأجر . ويجوز فيها للطرفين أن يتفقا على ما أرادا من جهة تقسيم الصوف والنماء واللبن ولكن لا يجوز الأتفاق على تحميل المزارع جميع الخسارة الناشئة عن الضياع أو الهلاك

(٢) وقد ورد ذكر دفع الماشية الى المزارع بالقانون المدني المصري بالمادتين ٣٩٨ و٣٩٩ في موضوع أحكام المزارعة والمساقاة فلتراجع أحكامهما

(٣) أما حكم دفع الماشية الى المزارع وشركة المواشي واشتراط حصة من لبنها ونمائها في الشريعة الغراء ففيه اختلاف في المذاهب يعلم من الأقوال الآتي ذكرها

وأقرب المذاهب الأسلامية الى حكم القوانين المدنية في هذا الموضوع هو مذهب الأمام مالك . وأبعدها مذهب الأمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما

(٤) قال التسولي في البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ١٨١ في أحكام الأجارة : ومذهب السلف جواز الأجارة بجزء منه قياسا على القراض . وعلى ذلك تخرج أجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلا . ومنه اعطاء البقرة لمن يرعاها بنصف زبدها كما في نوازل الفاسي . وقد أجاز في المدونة كراء البقرة للحرث واشتراط لبنها مع جهل قدره

(٥) وقال في الكتاب المذكور ج ٢ ص ١٨٣ في أحكام الأجارة : ومن كانت له غنم فباع نصفها على أن يرعى المبتاع نصفها الثاني مدة معلومة جاز ذلك . الخ

(٦) وقال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب في آخر باب الشركة ص ١٣٠ ج أول : ويصح دفع دابة أو نحل أو نحوهما لمن يقوم بهما مدة معلومة بجزء منهما أي من عينهما كربع وسدس والنماءُ الحاصل منه ملك لهما لأنه نماءُ ملكهما . ولا يجوز ان كان بجزء من النماء كالدر والنسل والصوف والعسل والمسك والزباد لحصول نمائه بغير عمل منه وللعامل أجرة مثله لأنه عمل بعوض ولم يسلم له

(٧) وقال في الكتاب المذكور ص ١٣٤ ج أول في باب الأجارة : ولا يصح ان يرعاها بجزء من نمائها بل بجزء منها مدة معلومة

(٨) وورد في الفتاوي الهندية في الفصل الثالث من الباب الخامس عشر من كتاب الأجارة ج ٤ ص ٤٥٥ : دفع بقرة الى رجل على أن يعلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما أنصافا فالأجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيامه وقيمة علفه ان علفها من علف هو ملكه لا ما سرحها في المرعى . ويرد كل اللبن ان كان قائما . وان أتلف (اللبن) فالمثل الى صاحبها

لان اللبن مثلي • وان اتخذ من اللبن مصلا فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لانقطاع حق الملك بالصنعة

(٩) وقال في مجمع الضمانات في النوع الاول من القسم الثاني في ضمان الاجير في موضوع ضمان الراعي والبقار ص ٣٣ • رجل دفع بقرة الى رجل بالعلف مناصفة وهي التي تسمى بالفارسية (كارونيم سوو) بان دفع على أن مايحصل من اللبن والسمن بينهما نصفان فهذا فاسد والحادث كله لصاحب البقرة • والاجارة فاسدة • ولو أكل اللبن مع هذا والبعض قائم فما كان قائما يرد على مالك البقرة • ويرد مثل ما أكل من اللبن والمصل للذي فعل • وله على المالك قيمة علفها وأجر المثل في قيامه عليها • فلو أن المدفوع اليه دفع الى آخر بالنصف فهلك فالمدفوع اليه الاول ضامن • ولو بعث المدفوع اليه البقرة الى السرح فلا ضمان عليه

وكذا لو دفع الدجاج على ان يكون البيض بينهما والحادث كله لصاحب الدجاج • دفع غنما وشرط للراعي من لبنها وجبنها شيئا معلوما وما بقي لرب الغنم فهو فاسد • ويضمن الراعي ما فسد وله على رب الغنم أجر المثل • وكذا لو جعل الصوف أو اللبن أجرا

(١٠) وقال في مجمع الضمانات في الباب الرابع والعشرين في المزارعة والمساقاة والشرب ص ٣١٩ نقلا عن القنية : لو سلم حماره الى المزارع ليشده في الدالية ففعل ونام ووقع في المقرات وهي مجتمع ماء المطر ومات لا يضمن •

وقال في الباب المذكور نقلا عن فتاوى النسفي : اذا كان بقر المالك في يد الاكار فبعثه مع الراعي الى السرح فضاع لا يضمن هو ولا الراعي • البقر المستعار والمستأجر على هذا • وقد اضطربت الروايات عن المشايخ في هذه المسئلة • لو ترك البقر يرعى اختلف المشايخ فيه

ثم قال : الاكار كان يستعمل بقر صاحب الارض فلما فرغ من العمل ذهب بالالات الى منزله وترك البقر يرعى فجاء سارق وسرقه مع بقر القرية ولم يقدر الاكار على التخليص أجاب شيخ الاسلام بانه يضمن الاكار • وغيره أجاب بانه لا يضمن وعليه الفتوى •

(١١) هذا ما أمكننا الحصول عليه من الاحكام الشرعية في موضوع تسليم المواشي الى المزارعين والمشاركة عليها ولم يتيسر لنا العثور على نصوص تقابل أحكام الشرع العبري والقانون الفرنساوي في هذه المسائل ليمكننا المقارنة بين النصوص المختلفة والله أعلم

(المادة السابعة والاربعون بعد الخمسمائة)

اذا هلكت المواشي المسلمة باهمال المستأجر وخطأه فعليه الضمان وان بغير خطأه واهماله فالخسارة على صاحب المال — (بيت يوسف على طور حوشن مشباط)

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ١٨٠٧ و ١٨١٠ من القانون المدني الفرنساوي ويشبه

ما نقلناه عن مجمع الضمانات في مثل هذا الموضوع بالعبارة العاشرة المذكورة على المادة السابقة

(٢) راجع المادة ٣٩٩ من القانون المدني المصري وفيها ان ما يهلك من الماشية بفعل او باهمال المستأجر فعليه تعويض مثله وما يهلك بغير فعله وتقصيره فيستعوض من نتاج القطيع انكان والا فلا

(المادة الثامنة والاربعون بعد الخمسمائة)

اذا ادعى صاحب المواشي ان هلاكها كان باهمال المستأجر او تقصيره او خطأه بقصد تحميل المستأجر الخسارة جميعها فعليه اثبات ذلك — (بثير هيطيب وقد استشهد به صاحب فتاوي مسئات بنيامين في الباب ٢٢)

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ١٨٠٨ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة التاسعة والاربعون بعد الخمسمائة)

اذا اتفق المالك والمستأجر على الاشتراك في المواشي بالنصف ودفعها اليه ثم ان احدهما تسبب في هلاكها دون الآخر فالمتسبب يضمن الكل اما اذا هلكت بحادث قهري خارج عن فعلهما فالخسارة على الاثنين معا : (اوتوت هشامايم جزء ثان فصل ٧١)

(١) راجع المادة ١٨١٨ من القانون المدني الفرنساوي وما ذكرناه على المادة ٥٤٦

(المادة الخمسون بعد الخمسمائة)

اذا دفع المالك مواشيه الى مزارع يشتغل في أرض أجنبي او لمستأجر أرض من أجنبي (عنهما) وجب عليه (صاحب المواشي) اخبار صاحب الارض الاجنبي الذي يزرع عنده مستأجر المواشي بذلك فان اهمل ولم يخبر صاحب الارض وتأخر المستأجر في دفع أجرة الارض واراد المالك الاجنبي الحصول على الاجرة بالحجز على المحصول والمواشي جاز له ذلك ولا تسمع معارضة صاحب المواشي لاهماله في الاخبار : (اوتوت هشامايم فصل ٦٩)

(١) راجع المادة ١٨١٣ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الحادية والخمسون بعد الخمسمائة)

ينتهي ايجار المواشي المسلمة للانتفاع بها واستيلادها بانقضاء المدة المقدرة في الاتفاق او بهلاك المواشي او بتقصير المستأجر في القيام بشروط العقد وعدم تنفيذه وانما يحتاج الحال للقضاء بالفسخ في حالة التقصير وعدم التنفيذ — (ابى زوطرى جزء ثان فصل ١١٢)

(١) راجع المادة ١٨١٥ و ١٦١٦ وما بعدها و ١٨٢٦ و ١٨٢٩ من القانون المدني الفرنساوي

الكتاب الثاني عشر

(في الشركة)

الباب الاول

(في حقوق الشركاء على بعضهم)

(المادة الثانية والخمسون بعد الخمسمائة)

كل شريك مدين لزملائه بما وعد بتقديمه ودفعه للشركة فاذا دفع الشريك عينا من المنقولات او العقارات ثم ظهر لها مستحق حكم له بها كان للشركاء الحق في الرجوع على الشريك الذي دفعها كما يرجع المشترى على البائع تماما . أما ما يحصل للاعيان من التلف والخسارة بدون سبب فلا يسأل عنه من دفعها وحده بل الخسارة على جميع الشركاء — (مثيرت عينايم وسفتى كوهين)

(١) راجع المادة ١٨٤٥ مدني فرنساوي وفيها مثل هذا الحكم تماما . وراجع المادة ٤٢٥ مدني مصري وفيها ما يتضمن مثل هذا الحكم .

(٢) الشركة في الشريعة الاسلامية على جملة انواع شركة ملك بسبب ارث او تملك او

وصية أو وجه آخر • وقد تكون في المنافع بالاعيان دون رقبتها وفي الديون • ثم شركة عقد وهو عبارة عن كون اثنين أو اكثر يتفقوا على أن رأس المال والربح يكون مشتركا بينهم (راجع المادتين ١٠٥٤ و١٣٢٩ من المجلة والمادة ٦٢٤ من مرشد الحيران •)

(٣) وبين أئمة المسلمين خلاف في احكام الشركة وجواز بعضها دون الآخر • فشركة الضمان جائزة بالاتفاق وشركة المفاوضة جائزة عند أبي حنيفة ومالك ولكن بينهما خلاف في صورتها وأحكامها • وقد أجاز مالك ان يكون رأس مال المفاوضة عروضا أو دراهم وفي كل ما يملكه الشريك أو في بعضه • أما أبو حنيفة فأجاز المفاوضة في الذهب والنقود•وشركة الابدان اي الشركة الصناعية جائزة عند مالك واحمد • وشركة الوجوه جائزة عند أبي حنيفة وأحمد وهي ان يتفقا على أن كل ما يشتريانه يكون مشتركا بينهما ولكل منهما نصيب في الربح

وللشركات اسماء أخرى في اصطلاح الشريعة الغراء تعرف في محلها من كتب الفقه • فيقال شركة وجوه وأموال وأعمال أو أبدان او صنائع او تشغيل وأعم أسمائها مفاوضة او عنان

(٤) وأقرب المذاهب الاسلامية الى أحكام القوانين الجديدة في جواز اتخاذ رأس المال من أي مال كان خلاف النقدين مذهب الامام رضى الله تعالى عنه

(٥) والمتأمل في احكام الشركات المدنية والتجارية الواردة في القوانين الجديدة يرى ان هذه القوانين توسعت كثيرا في جواز عقد الشركات على كل عمل وكل صناعة وكل مال مهما كان نوعه وان ما لا يجوز من الشركات في مذهب من المذاهب الاسلامية يوافق مذهبا آخر بحيث ان معظم ما بالمذاهب الاربعة وارد في القوانين الجديدة • وقد زيد عليه ما اقتضته المعاملات والمدنية والحضارة من كثرة الاعمال والصنائع والحرف وأنواع التجارات

(المادة الثالثة والخمسون بعد الخمسمائة)

اذا كانت الحصة التي وضعها أحد الشركاء عبارة عن منافع بعض أعيان منقولة او عقارية ثم حصل للاعيان تلف او خسارة بأي سبب كان ولو بآفة سماوية فالضرر عائد عليه وحده (بثير هيطيب وفتاوى هروباز جزء رابع فصل ٤٧٣)

(١) راجع المادة ١٨٥١ مدني فرنساوي والمادة ٤٢٤ مدني مصري

(المادة الرابعة والخمسون بعد الخمسمائة)

اذا كان لاحد الشركاء دين خاص به في ذمة شخص مدين للشركة بدين آخر

وكلا الدينين واجب الاداء فدفع المدين للشريك كل الدين أو بعضه وجب على الشريك تنزيله من دينه ودين الشركة معاً بنسبة مقدارهما حتى ولو صرح المدين عند الدفع بانه ينوي أداء حق الشركة فقط : مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ١٣١

(١) راجع المادة ١٨٤٨ مدني فرنساوي

(المادة الخامسة والخمسون بعد الخمسمائة)

اذا أتلف الشريك شيأً من اموال الشركة او تسبب في خسارتها بجهله و إهماله فعليه تحمل ما أتلف أو تسبب في خسارته ولا يسامح اذا احتج بما أفاد به الشركة قبل ذلك من الربح سبب حذقه ومهارته إذ من واجبات كل شريك بذل ما في وسعه لافادة الشركة ورواج أمورها ولا فضل لمن يتسبب في ربحها على الباقين : لحيم مشنه على يادها حازاقه باب أحكام المعاملات

(١) راجع المادة ١٨٥٠ مدني فرنساوي والمادة ٤٢٦ و ٤٢٨ مدني مصري

(المادة السادسة والخمسون بعد الخمسمائة)

تنعقد الشركة انعقاداً حقيقياً من وقت حصول الاشتراك وخلط الاموال والحصص بالفعل أي من وقت وضع جميع الحصص التي تعهد كل شريك بتقديمها ودفعها للشركة فاذا اتفق ثلاثة شركاء على أن يضع كل منهم حصة معلومة فوضع اثنان منهما ما خصهما وعدل الثالث ولم يقدم ما فرضه على نفسه فالعقد لاغ بالنسبة للجميع حتى بالنسبة لمن وضعوا حصصهم : مثيرت عينايم

(١) راجع المادة ١٨٤٣ مدني فرنساوي والمادة ١٣٣٠ و ١٤١٠ من المجلة

(المادة السابعة والخمسون بعد الخمسمائة)

اذا لم تعين مدة الشركة في العقد فتعتبر أنها انعقدت لثلاث سنوات . ما لم يكن

العمل الذي انعقدت من أجله محتاجا لزمن أطول من هذه المدة فأذ ذاك تكون نهايتها تمام العمل الذي تألفت من أجله : شعاريه تشوباه فصل ٢٧١

(١) راجع المادة ١٨٤٤ مدني فرنساوي والمادة ٤٤٥ مدني مصري والمادة ١٣٣٢ و١٣٥٢ وما بعدها و١٣٠٧ و١٤٢٣ من المجلة

(المادة الثامنة والخمسون بعد الخمسمائة)

بمقدار ما للشريك في رأس المال تكون حصته في الربح والخسارة ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك

فاذا اتفق الشركاء على أن يكون لاحدهم في الربح اكثر مما يخصه في رأس المال فيكون نصيب الشركاء في الخسارة بقدر ما لكل منهم في المكسب لا في رأس المال : أوريم جيدوليم فصل ٢٨

(١) راجع المادة ١٨٥٣ مدني فرنساوي و٤٣٠ مدني مصري و٢٣٣٦ و١٣٦٩ و١٣٧٠ و١٤٠٢ و١٤٠٣ من المجلة

(المادة التاسعة والخمسون بعد الخمسمائة)

اذا كانت حصة بعض الشركاء في رأس المال عبارة عن عمله أو سعيه او خبرته مقابل ما وضعه الآخرون من المال ولم يعين في العقد نصيب كل شريك في الربح فيكون نصيب الشريك الساعي او العامل او الخبير كنصيب الشريك الذي وضع أعظم جزء في رأس المال : بثير هيطيب وفتاوى هرشبا فصل ٥١٢

(١) راجع المادة ١٨٥٣ مدني فرنساوي و٤٣١ مدني مصري و١٣٨٥ وما بعدها من المجلة

(المادة الستون بعد الخمسمائة)

اذا اتفق الشركاء على أن يدير واحد منهم أمور الشركة وسلموا اليه زمامها فله الحق في إجراء ما يرى فيه المصلحة للشركة وفي كافة أنواع الادارة بدون إذن الباقين الا في

بيع عقارات الشركة ويكون مسؤولا عن جميع تصرفاته واجراآته عند زملائه بعد نفاذها : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ١٨٥٦ و١٨٥٧ مدني فرنساوي والمادة ٤٣٥ و ٤٣٦ و٤٣٧ مدني مصري والمواد ١٣٣٣ و١٣٥٠ و١٣٥٦ و١٣٧٣ و١٣٧٩ و١٣٨٢ و١٤١٤ من المجلة

(المادة الحادية والستون بعد الخمسمائة)

اذا حصل من أحد الشركاء سرقة أو خيانة فللباقين إخراجه من بينهم وبخروجه تنحل الشركة : اوتوت هشامايم جزء ثان فصل ٩٧

(١) حكم لا يخالف القوانين ولا الشريعة الغراء من جهة اخراج الخائن • راجع المادة ١٨٧١ مدني فرنساوي و٤٤٦ مدني مصري و١٤٢١ و١٤٢٤ من المجلة

(المادة الثانية والستون بعد الخمسمائة)

اذا لم يعين الشركاء مديراً لحركة الشركة فلا يجوز تصرفهم الا باطلاع بعضهم على اعمال بعض واذن بعضهم لبعض : مسجيريت هشولحان

(١) راجع المواد ١٨٥٩ مدني فرنساوي و٤٣٨ مدني مصري وفيهما ما يخالف هذا الحكم • وراجع المواد ١٣٣٣ و١٣٣٤ و١٣٣٥ و١٣٧٣ و١٣٨٧ و١٤١٣ من المجلة

(المادة الثالثة والستون بعد الخمسمائة)

اذا أشرك أحد الشركاء شركاء آخرين في الحصة التي له في الشركة شركة خارجية بدون رضاء الباقين فلا يعد هؤلاء الشركاء الخارجون من جملة الشركاء ولا لزوم لاستئذانهم في أعمال الادارة : ابي زوطرى جزء ثان فصل ٦٥

(١) راجع المادة ١٨٦١ مدني فرنساوي والمادة ٤٤١ مدني مصري •

الباب الثاني

(في تصرفات الشركاء وتعاقدهم مع الغير)

(المادة الرابعة والستون بعد الخمسمائة)

تصرفات الشريك الغير المأذون وعقوده التي تصدر منه مع الغير لا يترتب عليها الزام باقي الشركاء ولا مسؤوليتهم ولا تسري إلا عليه : حوشن مشباط

(١) راجع المادة ١٨٦٣ مدني فرنساوي والمادة ٤٤٢ مدني مصري والمادة ١٣٣٤ و١٣٣٥ و١٣٧٣ و١٤٢١ من المجلة ·

(المادة الخامسة والستون بعد الخمسمائة)

اذا كانت حصص الشركاء مبينة في عقد الشركة وتصرف المأذون منهم او تصرفوا جميعاً تصرفا يوجب الرجوع عليهم ومطالبتهم فيكون الرجوع بقدر ما لكل منهم من الحصص والسهام . أما اذا لم تكن الحصص معلومة فالرجوع يكون على عدد الرؤوس ما لم يذكر في عقد التصرف مقدار ما على كل منهم : مثيرت عينايم وسفتى كوهين

(١) راجع المادة ٤٤٣ مدني مصري والمادة ١٨٦٤ مدني فرنساوي

(المادة السادسة والستون بعد الخمسمائة)

اذا أذن الشركاء لاحدهم بالتصرف الموجب لتضامنهم جميعاً فتعاقد مع الغير عقداً ذكر فيه تكافلهم فانه يسرى عليهم جميعاً سواء كان التفويض من الاصل في عقد الشركة او صدر للشريك فيما بعد : شعارى تشوباه فصل ١٧١

(١) راجع المادة ١٣٥٦ من المجلة والمادة ١٨٥٦ و١٨٥٩ و١٨٦٢ مدني فرنساوي و٤٤٣ مدني مصري

(المادة السابعة والستون بعد الخمسمائة)

اذا تداين على احد الشركاء دينا خاصا به لا علاقة له بالشركة فلا حق للدائن في حجز

حصته في الشركة . وانما اذا كان الدين سابقاً على انعقاد الشركة فللدائن طلب حل الشركة وانفضاضها ثم توقيع الحجز على حصة الدين بعد حلها : أوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٤٨٣ من قانون المرافعات المصري والمادة ١٤١ و٤٦٠ من القانون المدني المصري والمادة ١١٢٢ و١١٦٥ و١١٦٦ و١١٦٧ مدني فرنساوي

الباب الثالث

(في انتهاء الشركة وانفضاضها)

(المادة الثامنة والستون بعد الخمسمائة)

تحل الشركة وتنفك بمضى المدة التي انعقدت من اجلها . ولكن اذا لم يطلب احد الشركاء انفضاضها في مسافة ثلاثة ايام من بعد اجلها فهي باقية وتمتد لمدة اخرى مثل المدة السابقة اما الشركة التي تألفت لعمل مخصوص فتنتهي بانتهائه : قيدوشين على مذهب الائمة ربنان

(١) راجع المادة ١٨٦٥ مدني فرنساوي و٤٤٥ مدني مصري و١٣٥٢ و١٣٥٣ من المجلة

(المادة التاسعة والستون بعد الخمسمائة)

تنتهي الشركة ايضاً بضياع الشيء المعقودة من أجله وبموت احد الشركاء او إخراجه من الشركة وباتفاق أغلبية الشركاء على انحلالها : حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة السالفة .

(المادة السبعون بعد الخمسمائة)

اذا تألفت شركة لعمل مخصوص ولمدة معينه كبناء منزل واراد غالب الشركاء حلها قبل انتهاء العمل ومضى المدة المعينه وخالفهم واحد فرأى الواحد اغلب : مئيرت عينايم وسفتى كوهين

(١) حكم لا يخالف الشرع ولا القوانين العقلية • راجع المادة ٤٤٦ مدني مصري و١٨٧١ مدني فرنساوي

(المادة الحادية والسبعون بعد الخمسمائة)

اذا أُصيب احد الشركاء بزمنة او مرض طويل يمنعه عن ادارة اعمال الشركة مع اخوانه فله ان يطلب حل الشركة كما لاخوانه هذا الحق : قيصوت هاحوشن وبئير هيطيب وفتاوي هراش فصل ٥٢

(١) راجع ما ذكر على المواد السالفة

الكتاب الثالث عشر

(في العارية)

الباب الاول

(في عارية الاستعمال)

(المادة الثانية والسبعون بعد الخمسمائة)

يجب على المستعير الاعتناء بحفظ العارية أعظم اعتناء كما يعتني الانسان الحسن التصرف بأمواله وليس له ان يستعملها الا فيما أُعدت له بطبعها او على حسب الاتفاق الذي حصل بينه وبين المعير • وعليه ان يرد العين المستعارة في الوقت المتفق عليه • فان لم يعين وقت كان للمعير الحق في طلبها في أي وقت شاء : طور حوشن مشباط

(١) راجع المواد ٨٠٦ و٨١٨ و٨٢٦ و٨٢٧ من المجلة والمواد ٦٦٧ و ٦٦٨ و ٦٧١ و٦٧٥ من مرشد الحيران والمادتين ١٨٨٠ و١٨٨٨ مدني فرنساوي والمادتين ٤٦٩ و٤٧٢

(المادة الثالثة والسبعون بعد الخمسمائة)

اذا هلكت العين المستعارة او تلفت بسبب سوء تصرف المستعير او اهماله او

باستعمالهـا في خلاف ما أعدت له او بمكثها عنده أكثر مما يلزم وعدم ردها في الوقت الواجب ردها فيه فهو الضامن لتلفها وهلاكها اما اذا كان التلف او الهلاك بآفة سماوية أو سبب قهري فلا ضمان عليه : بيت يوسف على طور

(١) راجع المواد ٦٦٦ وما بعدها والمادة ٦٧٩ و٦٨٠و٦٨١و٦٨٢ من مرشد الحيران والمادتين ٨١٣ و٨١٤ من المجلة والمادتين ١٨٨١ و١٨٨٤ مدني فرنساوي والمادتين٤٦٨ و٤٧٠ مدني مصري

(٢) ورد بالتوراة بسفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ١٤ قوله : واذا استعار انسان من صاحبه شيئا فانكر او مات وصاحبه ليس معه يعوض (١٥) وان كان صاحبه معه لا يعوض • وان كان مستأجرا أتى بأجرته •

(المادة الرابعة والسبعون بعد الخمسمائة)

يكلف المعير بدفع ما انفقه المستعير على العين من المصاريف الضرورية لحفظها أما ما انفقه لتحسينها او لزيادة الانتفاع بها فلا يكلف به المعير : ابي زوطرى جزء ثامن فصل ٥٥

(١) راجع المادة ٦٨٣ من مرشد الحيران والمادة ٨١٥ من المجلة والمادتين ١٨٨٦ و١٨٩٠ مدني فرنساوي والمادة ٤٧١ مدني مصري •

(المادة الخامسة والسبعون بعد الخمسمائة)

يجوز للمستعير حجز العين المستعارة تحت يده ضمانة على المصاريف التي يستحقها في ذمة صاحبها الا انه يكون ضامناً لهلاكها او تلفها وهي في يده ولو كان التلف او الهلاك بآفة سماوية او حادث قهري : مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ١٣٢

(١) راجع المـادة ٦٠٥ من القانون المدني المصري والمواد ١٨٨٥ و ١٨٨٦ و١٨٩٠ والمادتين ٢١٠٢ و٢١٠٣ مدني فرنساوي

(المادة السادسة والسبعون بعد الخمسمائة)

اذا تعدد المستعيرون لعين واحدة فمن كان سبباً في هلاك العين منهم يكون ضامناً لها بالنسبة لزملائه اما بالنسبة للمعير فكلهم متضامنون يطالب منهم من شاء بقيمتها : فتاوي با بيت حداش (البيت الجديد) فصل ١٣٢

(١) راجع المادة ١٨٨٧ مدني فرنساوي و٦٦٩ من مرشد الحيران وما ذكر على المواد السالفة بالنسبة للمستعير اذا كان واحدا فان الحكم لا يتغير على ما نرى

(المادة السابعة والسبعون بعد الخمسمائة)

لايجوز للمستعير اعارة العين المستعارة لغيره بدون اذن صاحبها فان فعل كان ضامناً لهلاكها وتلفها بأي سبب كان الهلاك والتلف ولو بآفة سماوية او حادث قهري : حاشية حوشن مشباط

(١) راجع المادتين ٦٦٩ و٦٧٠ من مرشد الحيران والمادة ٨١٩ من المجلة

(المادة الثامنة والسبعون بعد الخمسمائة)

اذا تنازع المعير والمستعير فالقول قول المعير ويصدق بيمينه : (مشبيطى شابوعوت فصل ٢١)

(١) المادة ٦٨٤ من مرشد الحيران

الباب الثاني

(في عارية الاستهلاك او القرض)

(المادة التاسعة والسبعون بعد الخمسمائة)

عارية الاستهلاك يترتب على عقدها نقل ملكية العين المستعارة الى المستعير واستبدالها بغيرها خلافا لعارية الاستعمال . ولهذا كان المستعير ضامنا لجميع ما يحصل

للعين من الهلاك والتلف ولو بآفة سماوية : بابا قاما والقاسى

(١) راجع المادة ٦٨٦ و ٦٨٧ من مرشد الحيران و٤٧٣ مدني مصري والمادة ١٨٩٣ مدني فرنساوي وفيها مثل حكم هذه المادة العبرية

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٠١ في الباب التاسع عشر من كتاب البيوع في القرض والاستقراض والاستصناع : لو أقرض مؤجلا أو شرط التأجيل بعد القرض فالاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر

(٣) قال الغزالي في الوجيز ج أول ص ١٥٩ في الباب الثاني من كتاب السلم والقرض : وأما حكمه (أي القرض) فهو التملك • ولكن بالقبض أو بالتصرف فيه قولان أقيسهما أنه بالقبض

(٤) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام احمد ج أول صحيفة١١١ ويتم عقد القرض بالقول • ويملك المال المقرض ويلزم العقد بالقبض لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه كالهبة • فلا يملك المقرض استرجاعه لأنه قد لزم من جهته فلا يملك الرجوع فيه كالبيع لكونه أزال ملكه عنه بعقد لازم من غير خيار ويثبت له البدل

(٥) قال في البهجة شرح التحفة على مذهب مالك في الكلام على القرض ص ٢٩٠ ج ٢ : ثم أن المشهور أن القرض يملك بالقول فيصير مالا من أموال المقترض ويدخل في ضمانه بالعقد كغيره من العقد الصحيح ما لم يكن فيه حق توفية والا فلا يدخل في ضمانه الا بالتوفية • واذا الزم بالقول فأنه يقضى له به ويبقى بيده الى الأجل او قدر ما يرى في العادة انه قد انتفع به ان لم يضربا أجلا الخ

(٦) فالقوانين الجديدة تخالف بعض مذاهب الشريعة الغراء في حكم انعقاد الرهن • فالقوانين لا تشترط تسليم العين الواقع عليها التعاقد لصحة الانعقاد كما تشترطه الشريعة الاسلامية• فمن وعد آخر وعدا صحيحا بانيقرضه مبلغا أو شيأ آخر ولم يف بوعده جازت مطالبته أو تغريمه بناء على قواعد القوانين الجديدة

(٧) (بحث عقلي في موضوع القروض والربا والاستفادة من المال) القرض كلة صغيرة في حد ذاتها وحكمه من أبسط الأحكام لانه عقد مادي واقع على الأعيان ولا يتعدى حكمه وجود رد المثل في الميعاد أو قبله أو بعده ولذا كان فقهاء الرومان المتأخرون يصفونه بأنه عقد يتم بتسليم العين الى المقترض بدون اجرا آت ولا تصويرات أخرى • ولذلك أيضا يحصل عقده بدون كتابة ولا اشهاد ولا تسجيل ولا غير ذلك من الأمور الأخرى التي تحصل عادة في البيوع والوصايا وما أشبهها • ولكن هذا العقد على بساطته الطبيعية صار له شأن عظيم جدا في المعاملات

حتى أشغل علماء السياسة والعمران والمدنية والباحثين في علوم الأرزاق وتعيش الأمم وكبار رجال التجارة والمعاملات

(٨) كيف لا وقد صار القرض بعد ان كان عبارة عن عمل خيري لمحض المساعدة الوقتية أكبر عامل لدوران حركة التجارة والصناعة فى العالم وأعظم وسيلة لاتساع الارزاق ورفاهية الامم التجارية والشعوب التي ضيق الله عليها ابواب الرزق الطبيعية كالاراضي والمواشي • وما ذلك الا لانه استعمل في الاعمال التجارية والصناعية والزراعية اي فى تنمية المال والاستفادة منه وتشغيله بالارباح

(٩) فمن القرض خرجت احكام المضاربات والشركات وأحكام الرهن بانواعها اي رهن المنقول وحبسه ورهن العقار وحبسه ورهنه بلا حبس ومنه كانت أحكام السلم اى بيع الاجل بالعاجل وأحكام التضامن والتكافل فى أداء الديون وسائر المعاملات • ومنه كانت أحكام نزع ملكية المدين وبيع أمواله جبرا • ومنه كانت احكام حوالة الديون وأحكام أخرى تملأ كتب القوانين والفقه ولا يعرف سبب وجودها ووضعها سوى الباحث المتأمل

(١٠) أجل كل ذلك ناشئ عن القرض والربا وهو في الحقيقة قليل بجانب القواعد والاصول التي وضعها علماء الاقتصاد وتدبير الارزاق وضبط التجارة وملأوا بها الكتب والمصنفات

(١١) ومن القرض والمعاوضات وجدت قواعد تعادل النقود وتقويمها في حساب ضرب المسكوكات كي لا يكون بينها وبين الاملاك العقارية والمنقولات فرق في المعاملات والتجارة والاعمال اليدوية • وهذا العمل وحده من أدق وأصعب ما يمكن ان يتصوره الانسان من الاعمال الحسابية

(١٢) ولعلماء الاخلاق أقوال حكمية في موضوع القرض كانت سبباً فى تحريم الربا تحريما قطعياً وهى مبنية على قاعدة وجوب فعل المعروف ومساعدة المحتاج • ولعلماء السياسة وكبار رجال الحكومات العقلاء اقوال لاتقل في الاهمية عن اقوال علماء الاخلاق • وهى مبنيه على ما يرونه فى الربا من المضار التي تؤدى الى الضنك ثم الى الفتن والاضطرابات والقلاقل • ولعلماء الاقتصاد والمدنية وتوسيع طرق الارزاق والتعيس اقوال تعادل اقوال الحكماء وارباب الحكومات والسياسة وربما فاقت عليها في قوة الحجة والبرهان

(١٣) فكما أن القرض كان سبباً فيما ذكرناه من الامور كذلك كان سببا في الثورات العظيمة والخطوب الكبيرة والفتن والقلاقل التي حصلت في كثير من الاقطار خصوصاً في بلاد الرومان بعد وقوع السواد لاعظم من الاهالي فى الرق والعبودية بسبب عجزهم عن أداء ديون الاغنياء لكثرة الارباح الفاحشة والربا الفادح حتى اضطرت الحال حكومتهم الى تقدير الربح بأتنى

عشر في المائة كما ذلك مذكور في قانون الاثنى عشر لوحا الروماني

(١٤) ولاختلاف أنظار الحكماء والعلماء في صلاحية وعدم صلاحية القرض بالارباح اختلفت أفكار المشرعين وواضعي الاحكام في مشروعيته وعدم مشروعيته

فشرعو البلاد التجارية أباحوا الربا في قرض النقود للتجارة وغير التجارة • ومشرعو البلاد الزراعية أباحوه في النقود والمحصولات والمزروعات • ومشرعو البلاد الصناعية أباحوه في جميع الاحوال

(١٥) وبعض الحكومات توسطت في الامر وأباحت التعامل به والاتفاق عليه في قرض النقود بشرط عدم تجاوز مقدار معلوم من الربح تقدره على حسب الظروف والاحوال وتراعي في تقديره طرق الكسب والتعيش وما يكسبه التاجر والعامل والمزارع في المائة وتحذف منه أجرة العمل والمكوس وفرق الكسب والخسارة في التقدير

(١٦) أما الديانات فأخذت بالاحوط وحرمت الربا تحريماً مطلقاً في المعاملات ولو اتفق عليه المتعاملون حرصاً على فعل الخير والمعروف ومنعاً للضيق والفتن والقلاقل • وأباحت تشغيل الاموال بطرق أخرى تجارية وغير تجارية كدفع النقود الى مدين يتجر فيها بحصة معلومة في المكسب والخسارة • وكدفع النقود الى المزارعين قبل أوان حصول الزراعة لتؤدى بما يقرب من قيمتها محصولا يتفقون عليه وقت دفع النقود زادت أو نقصت قيمته عن المبلغ المدفوع • وهذا ما يسمونه في اصطلاح الشرع الاسلامي بالسلم • وهكذا من طرق تشغيل النقود والاعمال المباحة

(١٧) وأقدم البلاد في التعامل بالربا على ما ظهر من الابحاث التاريخية بلاد الكلدان والسريان وأرض الفراعنة الا أن المصريين كانوا يعرفون القرض المجاني المحض المعروف والقرض بالارباح في الغلال والنقود • ولكن التعامل بالربا لم يكن من طبع المصريين ولا من المحللات في دينهم بل سرى اليهم من اختلاطهم بالامم الاسيوية كالسريان وغيرهم من الامم القديمة

(١٨) أما حجة أنصار التعامل بالربا والارباح فهي وجيهة ومقبولة عقلا اذ يقولون ان النقود ما خرجت عن كونها مالا كالاراضي والحيوانات فالزارع يزرع وينال الخير المضاعف من بذره • وصاحب الماشية يعلفها وينال النماء والصوف واللبن بما قيمته تفوق اضعاف قيمة العلف • فلماذا يحل الربح في الزرع والماشية ولا يحل في النقود • ولماذا يباح تأجير الماشية والارض والدور وأكل الاجرة ولا يباح تأجير النقود وأكل أجرتها مع ان النقود مال كغيرها

قالوا اذا قيل ان الشفقة والرحمة تقضيان بمساعدة الملهوف والبائس بدون انتظار ربح ولا فائدة من المال المدفوع اليه لسد حاجته فهل يستوجب ذلك تعميم القاعدة وتحريم الربا فى قرض المال للزراعة والتجارة حيث لا محل للشفقة والرحمة • لماذا لا يستفيد صاحب المال كما يستفيد المزارع والتاجر المتنفعين بماله المستفيدين منه بربا المحصول والتجارة

(١٩) وهذه الاعتراضات كانت سببا في توسط الحكومات في الامر وتحليل القرض بأرباح معلومة تعادل قيمة كسب المال في مدة الانتظار

فحددت حكومة الكلدان السالفة مقدار الارباح بعشرين في المائة بعد الارباح الفاحشة • وحددتها حكومة الفراعنه بثلاثين في المائة • الا ان المصريين كما قلنا كانوا كثيرى الميل الى القرض المجاني حتى في المعاملة بالنقد لتحريم الربا في ديانتهم بخلاف الكلدان والبابليين أهل الربا والارباح• وقد عثر المؤرخون على كتابات بابلية قديمة تدل على ذلك منها عقد قرض من عبد مأذون في التجارة أقرض من نقود سيده مبلغاً لاحد المعوذين ذكر فيه أن حبه في الخير وفي مساعدة المحتاجين أداه الى التنازل عن أرباح المبلغ المدفوع الى صاحبه والرضى بالخسارة الناتجة من عدم الاستفادة من المال • وهذه العبارة تدل بكل وضاحة على ان الربا عندهم كان كالفرض

(٢٠) والمطلع على كتب فقه الرومان لابد أن يكون اطلع على قول بعض فقائهم في أحكام القرض المجاني اذ قالوا انها أقرب الى أحكام الهبة والتبرعات منها الى أحكام القرض المأجور الذي هو عمل من أعمال التجارة

(٢١) أما قدماء اليونان فكان للقرض عندهم اسمان أحدهما يدل على المجانية والثاني على القرض المأجور الا أن أحكام القروض عندهم تدل على ميلهم الى قواعد الخير والاحسان اكثر من الرومان • وكان عندهم جمعيات خيرية لاقراض من وقع من اعضائها في الاحتياج كما كانت عندهم شركات تجارية (بنوكه) لاقراض التجار والصناع المبالغ الكبيرة بالارباح لاستعمالها في أنواع تجارتهم وصناعتهم

(٢٢) ولم يعرف الرومان القرض الغير المأجور الا بعد دخول الفينيقيين أوروبا واختلاطهم بالاوروباويين في المعاملات• أما قبل ذلك فانهم كانوا يتعاملون بالربا الفاحش في جميع أنواع القروض

(٢٣) ولقد كان للقرض دخل عظيم في احداث تسجيل العقود وتحريرها بحضرة الموثقين ومأموري العقود منعاً للتدليس والغش واشتراط الارباح الباهظة او كتابة مقادير أرباح على غير الحقيقة • فان المرابين كثيرو الاحتيال لمخالفة القوانين • والمحتاجون سريعو الانقياد لهم بحكم الضرورة والاضطرار • ومن أقدم البلاد استعمالا لتحرير العقود على يد الموثقين والتسجيل بلاد مصر حيث وجد مذكوراً في أحكام ملكهم (بو خورس) ثم اقتدى بهم اليونان أهل أثينا حيث نقل مشرعهم (صولون) اليهم الكثير من قوانين المصريين

(٢٤) وكان من عادة قدماء المصريين في القروض ذات الارباح رهن املاكهم العقارية رهناً بغير حبس ينفذ على العين في أي يد كانت وقت حلول الاجل ولو باعها المدين او تصرف فيها• ولذا اضطرتهم الحال الى ايجاد الموثقين والمسجلين والدفاتر لمعرفة التصرفات التي كانت تحصل في الاملاك قبل أن يقدم الواحد منهم على الشراء وقبول التصرفات • فكانوا يسجلون القروض

ذات الارباح ولا يسجلون قروض العرف والمساعدة • وكانت أحكام القرض المجاني عندهم شبيهة بأحكام الامانات والودائع وكثيراً ما كانوا يسمون القرض وديعة في المعاملات

وكان من عادتهم أيضاً في القروض أنهم يشترطون على المدين دفع جزاء نقدي في حالة التأخير عن الدفع في الميعاد المضروب له • وقد اقتدى بهم واضع الالواح الرومانيـة حيث كتب فيها ان من تأخر عن أداء دينه في الميعاد يجازي بدفع ضعفه الى دائنه

(٢٥) ومن الاعمال التي تدل على أن الكلدان كانوا كثيرى الخبرة بصناعة تشغيل النقود والاستفادة منها وجلب الربح بأية طريقة كانت ان الواحد منهـم كان يضمن اناسا لا يعرفهم مقابل مكافأة معلومة تؤدى اليه في الميعاد المضروب لدفع الدين • واذا تأخر المدين عن أدائها اليه صارت ذات أرباح كالدين الاصلي

(٢٦) وكان التاجر منهم اذا تحول عليه دين من بعض معامليه من التجار في بلد آخر يوديه عنه بمقابل •وكان لهم طرق أخرى كثيرة جدا في الاستفادة من المال وتشغيله وحساب الارباح والاستفادة من ربح الارباح أضعافا مضاعفة • وقد لا يبالغ الانسان اذا قال أن قدماء الكلدان هم أساتذة علوم التجارة وتشغيل الاموال في العالم وان الامريكان في هـذا الزمان لا يعدون الا من بعض تـلامذة الكلدان في السعي وراء المكسب والاستفادة من المـال • فالكلدان هم الواضعون للفظة (رأس المـال) التي أصبحت عامة في جميـع الشرائع للدلالة على تشغيل المـال والاستفادة منه

(٢٧) والسبب في شدة حرص الكلدان على المال والاستفادة منه وتفننهم في طرق الكسب كون بلادهم فى قديم الزمان كانت مركزاً متوسطاً للتجارة المجلوبة من الهند والصين وسائر بلاد الشرق الاقصى الى بلاد المشرق الادنى ومصر والشام والبلاد الاوروباوية القريبة من المشرق

(٢٨) واصطلاح الكلدان على تسمية مبلغ التجارة والقروض براس المال لايخلو من حكمة فقد كانت طريقتهم فى المعاملات والبيوع أنهم اذا باعوا شيأ كالعقار مثلا يقولون (قد حصل بين الطرفين موازنة العقار والنقد الذى تقدر له ثمناً) فكأنهم كانوا يفهمون ان المـال جسم يوزن كالارض • ولذا كان الواحد منهم اذا دفع الى آخر مبلغاً قرضاً او مضاربة سماه فى العقد (رأس مال) كما يسمى غيرهم الاموال المنقولة والعقارات اعياناً• لان لفظة عين العربية الدالة فى اصطلاح الشرع على كل مال مأخوذة من التعبير المجازي عن العبد أو المـاشية بجزء منه وهو العين ثم أطلقت على كل مال ذي جسم تشبيها بالعبد والماشية فى تعريف الاموال

(٢٩) والمتأمل فى هذا التعبير يرى أن للكلدان حقاً فى تحليل الارباح والاستفادة من كل شيء لان شرعهم فى تسميته النقود بالاجسام استلفت نظرهم الى الاسـتفادة منها كالاستفادة من الاجسام المادية الاخرى مثل الاراضي والمواشي والعروض•فتعبيرهم عن مبلغ القرض والتجارة

برأس المال عبارة عن قولهم (ها هي الرأس فعليك تكملة باقي الاعضاء وسائر أجزاء البدن بالسعي والعمل)

(٣٠) ومن هنا قوّموا النقود كما يقومون الأراضي وحسبوا لها ربحا يقابل ربح مثلها من الأراضي في الحول ووضعوا قاعدة الربا الشرعي أي وجوب وضع حد للربا في المعاملات . وهذا النظر ولا شك مبني على العدل من امة تجارية معولها على التجارة في التعيش والأرتزاق

(٣١) ومع ذلك فان بعض العلماء الباحثين في علوم الأرتزاق والتجارة وبعض الفقهاء ينتقدون على هذه القاعدة الشرعية ويرونها مخالفة لقواعد المعاملات الأخرى • فيقولون لماذا لم تجعل الشرائع حدا للكسب من البيع والشراء والتجارة وتضع حدا للأرباح والأستفادة من النقود مع أن النقود ما خرجت عن كونها أموالا كسائر الأموال التي تباع وتشترى

(٣٢) وهذا الانتقاد حق وصحيح في حد ذاته الا أنه فات هؤلاء العلماء والباحثين أن قواعد النظام والسياسة والعدل تقضي بوجوب منع الضرر والغبن في جميع المعاملات وأن تقصير الحكومات في ذلك ناشئ عن عجزها وعدم امكانها مراقبة جميع الناس في معاملاتهم الكلية والجزئية. وما لا يدرك كله لا يترك كله

(٣٣) وبسبب اختلاف طرق التعيش والكسب وسهولة الارتزاق والأستفادة من المال كانت تختلف مقادير الأرباح في الشرائع القديمة • وأفحش الربا الشرعي الذي كان محللا في الشرائع القديمة ربا الكلدان حيث أحل لهم في زمن من الأزمان اشتراط الضعف في القروض والمضاربات • وفوق ذلك فأنهم كانوا يحللون (ربا الربا) أي اعتبار الربح وقت حلول ميعاد الدفع والتأخير عن الأداء رأس مال جديد ينتج ربحا آخر وهكذا كلما تأخر المدين عن الدفع في المواعيد يحسب عليه ربح المدد السالفة بأرباح مضاعفة

(٣٤) وهذا التحليل وان كان مقبولا عملا بقاعدة وجوب تمية المال على الدوام الا أنه الخراب بعينه • ولذا فان الملك (بوخورس) المصري حرّم ربا الربا تحريما قطعيا في الاحكام التي نقلها عن الكلدان ومن ضمنها حكم تحديد الأرباح بثلاثين في المائة في الحول • ونعم ما فعل فانه توسط في الأمور ولم يفعل كما فعل (صولون) المشرع اليوناني الذي نقل معظم أحكام المصريين الى أوروبا وتغالى في التحريم ومنع الربا في القروض منعا قطعيا كما سلب حقوق النساء وشدد عليهن الحلقة في المعاملات والتصرفات خلافا لما فعل أستاذه (بوخورس) واضع الشرع المصري

(٣٥) والحاصل ان القرض على بساطة أحكامه من حيث هو قرض أي تسليم عين وأخذ مثلها صار من أشكل المسائل الفقهية وأصعبها وكان سببا في وجود أحكام لا تعد ولا تحصى بعد التعامل بالأرباح والربا • وانبنى على وجود هذا التعامل توجه أفكار العالم بأسره الى التفنن في الأستفادة من المال في كل عمل . تفننا فاق الحدود حتى صارت علوم تمية المال وتدبيره

والاقتصاد وما أدراك ما الاقتصاد من أهم العلوم وأدقها وأبعدها عن العقول والمدارك المتوسطة

(٣٦) وترتب على مشروعية القرض بالأرباح وجود جملة عقود واجراآت قد ذكرنا معظمها في أول هذا المبحث • وترتب على تحريم الربا اختراع عقود أخرى فيها حيل مقبولة غير مخالفة للشرائع من أجل الاستفادة من المال المدفوع الى المحتاج للنفقة أو الاستعانة بالمال على الارتزاق والسعي والتكسب

(٣٧) فما وجد احتيالا في القروض بسبب تحريم الربا بيع العريه المذكور فى الشريعة الاسلامية• والمخاطرة وترتيب الايرادات المستمرة ودفع المال الى الشريك واشتراط الربح بطريقة مضمونة كأن الشركة عقد قرض بأرباح تدفع سنويا • ومنها البيع الوفائي المقرون بتأجير العقار الى المدين بأجرة سنوية ربما تفوق الارباح أضعافا فيما لو أبيح القرض بالأرباح المقدرة قانونا

(٣٨) وخلاصة ما مر أن من تأمل حق التأمل في مسألة الربا يخرج بعد طول الفكر والبحث والتبصر ومعه أمران متناقضان • أولهما ان القرض بالأرباح من أحسن الوسائل لاتساع نطاق الأعمال التجارية والصناعية ومن أعظم طرق المدنية والعمارية• والأمر الثاني أن الربا يكون من اكبر أسباب خراب الممالك والدول اذا تغافلت الحكومات عن ضبط التعامل به ولم تراقب أحوال المرابين وأرباب الأموال

وسنورد لك ان شاءالله تعالى أحكام التوراة والأنجيل والقرآن والأحاديث النبوية الشريفة الواردة في الربا والقرض بالأرباح عند الكلام على المادة (٥٨٤) الآتية

(المادة الثمانون بعد الخمسمائة)

وللسبب المذكور آنفاً لايكلف المعير بما ينفقه المستعير على العين من اي نوع كانت النفقات : حوشن مشباط

(١) حكم لا يخالف الشرع ولا القوانين في شئ لأن القرض محض تبرع

(المادة الحادية والثمانون بعد الخمسمائة)

المعير يضمن الضرر الذي يحصل للعين المستعاره بسبب العيوب التي يعلم بوجودها بها من قبل ولم يخبرعنها المستعير : مسجيريت هشوحاني جزء ثالث فصل ١١١

(١) راجع المادة ١٨٩٨ مدني فرنساوي وفيها ما يشبه هذا الحكم

(المادة الثانية والثمانون بعد الخمسمائة)

يجب على المستعير رد بدل العارية في الوقت المعين من جنسها ومقـدارها فاذا تعذر وجود مثلها فعليه قيمتها . وان تنازعا في القيمة فيصدق المعير بيمينه : فتاوى تشبص جزء رابع فصل ١٨

(١) راجع المادة ١٩٠٢ من القانون المدني الفرنساوي والمـادة ٤٧٥ من القانون المدني المصري والمادة ٦٩٢ و ٦٩٣ من مرشد الحيران

(٢) قال في البهجة شرح التحفة في الكلام على القرض ج ٢ ص ٢٨٩ : لا يجوز تصديق المقرض في كيل الطعام أو وزنه أو عده لئلا يجد المقترض نقصا فيغتفره رجاء أن يؤخره عند الأجل . فأن وقع وصدقه (المقترض) لم يفسخ

(المادة الثالثة والثمانون بعد الخمسمائة)

الاعيان التي اعتاد الناس على اعارتها للاستهلاك لا تعار للاستعمال والتي اعتادوا على اعارتها للاستعمال لا تعار للاستهلاك . اما النقود فلا تعار للاستعمال فقط بل تقرض قرضاً : بئير هيطيب على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٦٨٨ و ٦٨٩ و ٦٩٠ من مرشد الحيران والمادة ١٨٧٤ و ١٨٩٤ من القانون المدني الفرنساوي والمادة ٤٦٥ و ٤٦٦ من القانون المدني المصري

الباب الثالث

(فى الربا ودفع النقود قرضاً بالارباح)

(المادة الرابعة والثمانون بعد الخمسمائة)

الربا محرم تحريماً مطلقا بين اليهود وبعضهم فيما يقترضـه بعضهم من بعض . ومن تعامل به مقرضا كان او مقترضاً فجزاؤه الخروج عن ملة اليهود . ومن المفروض على كل يهودي أن يقرض المـال للفقراء ويساعد المحتاجين ويغيث المضطرين ويمد يد المعونة في

كل ما يطلب منه بدون أن ينظر لغاية ما ولا لأقل نفع من عمله

ولا يشترط كون المحتاج فقيراً أو مسكيناً بل يجب أيضاً إقراض الغنى الواقع في الضيق او المحتاج الى نقود لاي عذر كان — فان مساعدة المعذور أثوب من التصدق على المسكين — (اوريم وتوميم على حوشن مشباط بالفقرة التي اولها هـذه اللفظة « حتى يقر »

(١) حكم هذه المادة يوافق نص الشرائع الدينية الثلاثة فالربا محرم في التوراة والأنجيل والقرآن والأحاديث النبوية الشريفة

(٢) الا أن المفسرين والفقهاء اختلفوا في معنى الربا والمعاملات التي يكون فيها الربا • وكلهم مجمعون على أن القرض الذي يجر نفعا حرام من أي نوع كان النفع

(٣) ولما كان سبب تحريم الأرباح والنفع في القروض مبنيا على تحريم الربا في جميع المعاملات رأينا من الضروري ايراد جميع النصوص الواردة في الكتب السماوية عن الربا ثم الأحاديث النبوية الشريفة ثم أقوال الفقهاء في المذاهب الأسلامية المختلفة في موضوع القرض والربا في المعاملات عموما

(٤) وردفي التوراة بسفر الخروج بالأصحاح ٢٢ عـدد ٢٥ قوله : ان أقرضت لشعبي الفقير الذي عندك فلا تكن له كالمرابي • لا تضعوا عليه ربا

(٥) وورد في التوراة في سفر التثنيه بالأصحاح ٢٣ عدد ١٣ قوله : لا تقرض أخاك بربا • ربا فضة أو ربا طعام أو ربا شيء ما مما يقترض برباء • للأجنبي تقرض بربا ولكن لأخيك لا تقرض بربا

(ملحوظة) لا حاجة لاستلفات نظر المطلع الى قوله (للأجنبي تقرض بربا ولكن لأخيك لا تقرض بربا) فأن هذا النص لم يرد له مثيل في الأنجيل ولا في القرآن ولا الأحاديث النبوية

(٦) وهاك نص الأنجيل في تحريم الربا: قال في أنجيل لوقا بالاصحاح السادس بالعدد(٣٤): وان أقرضتم الذين ترجون أن تستردوا منهم فأي فضل لكم • فان الخطاة أيضا يقرضون الخطاة لكي يستردوا منهم المثل • (٣٥) بل أحبوا أعـداءكم واحسنوا وأقرضوا وأنتم لا ترجون شيأ فيكون أجركم عظيما وتكونوا بنى الكلي فأنه منعم على غير الشاكرين والأشرار

(ملحوظة) وهذا النص قابل للتأويل كثيراً وليس في قوة نص التوراة ولا نص القرآن من جهة شدة التحريم الصريح

(٧) أما النصوص القرآنية الواردة في الربا فكثيرة منهـا قوله تعالى : وأحلّ الله البيع

وحرم الربوا (من سورة البقرة آية ٢٧٤ •)

ومنها قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين • فأن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله • وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون • وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون ـ (بقرة من الآية ٣٧٧ الى الآية ٣٨٠)

(٨) وهاك الاحاديث النبوية الشريفة الواردة في الربا نقلا عن نيل الأوطار للأمام الشوكاني من الجزء السادس منه في الكلام على الربا ص ٥٠ وما بعدها

(٩) قال ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه وروى عنه صلى الله عليه وسلم : درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية

(١٠) ولاخلاف بين المسلمين في تحريم الربا وان اختلفوا في تفاصيله

(١١) قال صلى الله عليه وسلم : لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل • ولا تشفوا بعضها على بعض • ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض • ولان تبيعوا غائبا بناجز

وفي رواية أخرى : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد • فمن زاد أو استزاد فقد أربى • الآخذ والمعطي فيه سواء

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة : قال صلى الله عليه وسلم : التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل • يدا بيد • فمن زاد أو استزاد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه

(١٢) ومعنى قوله (لا تشفوا) أي لا تزيدوا أصله أشف بتشديد الفاء • والناجز المعجل الحال • والبر بضم الباء الحنطة

وقوله فمن زاد أو استزاد فيه التصريح بتحريم ربا الفضل وهو مذهب الجمهور • وروي عن ابن عمر أنه كان يجوز ربا الفضل ومثله ابن عباس وكذلك روي عن ابن عباس • قوله (لاربا فيما كان يدا بيد) وروى ابو نضرة انه سأل ابن عباس وابن عمر عن الصرف فلم يريا به بأسا

قوله الورق بفتح الواو وكسر الراء وباسكانها ويجوز فتحهما وهو الفضة وقيل بكسر الواو الفضة المضروبة • وبفتح الواو المال • والمراد هنا جميع أنواع الفضة

(١٣) وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء • والبر بالبر ربا الاهاء وهاء • والتمر بالتمر ربا الاهاء وهاء

(ومعنى هاء وهاء) هات وخذ • وهو اسم فعل بمعنى هات ويستعمل في المناولة

(١٤) وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه استعمل رجلا على خيبر فجاء بتمر جنيب فقال صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خيبر هكذا • قال العامل انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة • فقال صلى الله عليه وسلم لا تفعل بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا والجنيب التمر الجيد وقد اختلف في معناه

(١٥) وعن جابر قال نهى رسول الله صلى الله وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر • والصبرة بضم الصاد ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن •

(١٦) قال فضيلة بن عبيد : اشتريت قلادة يوم خيبر باثنى عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا • فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : لا يباع حتى يفصل •

(١٧) قال ابن عمر : قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة • أن يبيع الرجل تمر حائطه (بستانه) ان كان نخلا بتمر كيلا • وان كان كرما يبيعه بزبيب كيلا • وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام

(١٨) وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن كل تمر بخرصه •

وروى سعد بن أبي وقاص انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اشتراء التمر بالرطب

(١٩) وعن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر • الا أصحاب العرايا فانه قد أذن لهم • وزاد الترمذي في الحديث وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه • والثمر الاولى بالمثلثة والثانية بالمثناة والمراد بالاولى ثمرة النخل • والعرايا جمع عرية وهي في الاصل عطية ثمر النخل (بالمثلثة) دون الرقبة • ويقال عريت النخلة (بفتح العين وكسر الراء) اذا افردت عن حكم أخواتها بان أعطاها المالك فقيرا

قال مالك العرية ان يهب الرجل النخلة لآخر او يهب له ثمرها ثم يتأذى بدخوله عليه ويرخص الموهوب له للواهب أن يشتري رطبها منه بتمر يابس •

(٢٠) وروى سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان

(٢١) وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين

وعن علي ابن ابي طالب أنه باع جملا يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل

(٢٢) وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العينة • هو أن يبيع شيأ من غيره بثمن مؤجل ويسلمه الى المشترى ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر • وقد ذهب الى عدم جواز بيع العينة مالك وأبو حنيفة وأحمد والهادوية • وجوّزه الشافعي وأصحابه

(٢٣) وقال صلى الله عليه وسلم : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم

والسلف بلغة اهل العراق هو السلم بلغة اهل الحجاز • وقيل السلف تقديم رأس المال والسلم تسليمه في المجلس

والسلم شرعا هو بيع موصوف في الذمة أي شراء مثمن آجل بثمن عاجل هو رأس المال

وقال صلى الله عليه وسلم : من أسلف في شيء فلا يأخذ الا ما أسلف أو رأس ماله

(٢٤) وهاك ما ورد في تفسير لفظ الربا الوارد بالآيات القرآنية الشريفة نقلا عن الأمام الفخر الرازي ملخصا : الربا في اللغة الزيادة • وهو قسمان • ربا النسيئة وربا الفضل • أما ربا النسيئة فهو الأمر الذي كان مشهورا متعارفا في الجاهليه • وذلك انهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدرا معينا ويكون رأس المال باقيا • ثم اذا حل الدين طالبوا المدين برأس المال • فأن تعذر عليه الاداء زادوا في الحق والأجل

واما ربا النقد فهو أن يباع منٌّ من الحنطة بمنوين منها وما أشبه ذلك

وكان ابن عباس لا يحرم الا القسم الأول فكان يقول لا ربا الا في النسيئة وكان يجوز ربا النقد

وحجة ابن عباس أن قوله تعالى (وأحل الله البيع) يتناول بيع الدرهم بالدرهمين نقدا وقوله وحرّم الربا لا يتناوله • لان الربا عبارة عن الزيادة • وليست كل زيادة محرمة • بل قوله (وحرّم الربا) انما يتناول العقد المخصوص الذي كان مسمى فيما بينهم بأنه ربا الخ

وأما جمهور المجتهدين فقد اتفقوا على تحريم الربا في القسمين الخ وذكروا لتحريم الربا وجوها (أحدها) ان الربا يقتضي أخذ مال الأنسان من غير عوض وقد قال صلى الله عليه وسلم: حرمة مال الانسان كحرمة دمه • فأن قيل لم لا يجوز أن يكون لبقاء رأس المال في يده مدة مديدة عوضا عن الدرهم الزائد وذلك لأن رأس المال لو بقي في يده هذه المدة لكان يمكن المالك أن يتجر فيه ويستفيد بسبب تلك التجارة ربحا فلما تركه في يد المديون وانتفع به المديون لم يبعد ان يدفع الى رب المال ذلك الدرهم الزائد عوضا عن انتفاعه بماله قلنا ان هذا الانتفاع أمر موهوم قد يحصل وقد لا يحصل وأخذ الدرهم الزائد أمر متيقن • فتفويت المتيقن لأجل الأمر الموهوم لا ينفك عن نوع ضرر (وثانيها) ان الربا يمنع الناس عن الأشتغال بالمكاسب من أوجه المعيشة كالتجارة والصناعات الشاقة والحرف والعمارات وذلك يفضي الى قطع منافع الخلق (وثالثها) ان الربا يفضي الى انقطاع المعروف والمواساة والأحسان بين الناس (ورابعها) الرحمة بالفقراء كي لا يتمكن الاغنياء من أخذ أموالهم الخ

(٢٥) وقال في رحمة الأمة في باب الربا ما ملخصه : الأعيان المنصوص على تحريم الربا فيها بالأجماع ستة • الذهب والفضة والبر (القمح) والشعير والتمر والملح الخ

وقال ربيعه كل ما يجب فيه الزكاة يحرم فيه الربا فلا يجوز بيع بعير ببعيرين

وعن جماعة من الصحابة أنهم قالوا انما الربا في النسيئة ٠ فلا يحرم التفاضل

(ملحوظة) وهـذا المذهب الأخير المروى عن جماعة الصحابة واسع جدا ويقرب كثيرا من مذاهب القوانين العقلية المدنية والتجارية من جهة اباحة التعامل بالربح والفائدة

(٢٦) وجهات الربا التي فيها التحريم هي النساءُ والتفاضل والتفرق قبل التقابض وما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيءٌ من جهات الربا المذكورة

(٢٧) هذا معنى الربا وهـذه أسباب تحريمه التي يذكرها المفسرون ٠ أما الباحثون في الحوادث التاريخية وأحوال العمران فلهم آراء مختلفة في أسباب تحريمه وفي أوفقية وعدم أوفقية هذا التحريم بالنظر للمدنية والعمران٠راجع ما أوردناه من المباحث العقلية على المادة٥٧٩ السالفة

(٢٨) وهـاك النصوص الواردة في القرض وأحكامه نقلا عن كتب الفقه : قال في نيل الأوطار ج سادس ص ٩٦ وما بعدها من كتاب القرض عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقتها مرة

وعن ابي هريرة : من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله بها عليه يوم القيامة ٠ ومن يسر على معسر يسرّ الله عليه في الدنيا والآخرة ٠ والله في عون العبد ما كان في عون أخيه

قال ابو هريرة : استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سنـا فأعطى سنا خيرا منه وقال خياركم احسانكم قضاء٠وفي هذا الحديث دلالة على جواز الزيادة على مقدار القرض من المستقرض

وعن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا أقرض فلا يأخذ هدية

(٢٩) وقال في رحمة الأمة في كتاب السلم والقرض : والقرض مندوب اليه بالاتفاق الخ واذا اقترض رجل من رجل قرضا فهل يجوز أن ينتفع بشيءٍ من مال المقترض من الهدية والعارية وأكل ما يدعوه اليه من الطعام أو لا يجوز ذلك ما لم يجر عادة به قبل القرض ٠ وقال أبو حنيفة ومالك واحمد لا يجوز ان لم يشترطه ٠ وقال الشافعي ان كان من غير شرط جاز الخ

(٣٠) قال في البهجه شرح التحفة على مذهب الأمام مالك رضي الله تعالى عنه ج ٢ ص ٢٨٩ : وشرط القرض أن لا يجر منفعة للمقترض او الاجنبي ٠ فأن جر لأحدهما اولهما امتنع الخ

(٣١) وقال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب جزء اول ص ١١١ : وكل قرض جر نفعا فحرام كأن يسكنه داره مجـانا او رخيصا او يعره دابته او يقضيه خيرا منه او ينتفع بالرهن او يزارعه على ضيعة او ان يستعمله في صنعته ويعطيـه انقص من اجرة المثل ونحو ذلك من كل ما فيه جر منفعة فلا يجوز ٠ وان فعل ذلك بلا شرط بعد الوفاء ولا مواطأة او قضى المقـترض خيرا من القرض جاز ٠

(٣٢) وممـا اختلف العلماء في جوازه وعدمه نوع التعامل بالسفتجة ٠ وهن السندات التجارية الجائزة الآن في القوانين الجديدة لتسهل المعاملات

(٣٣) قال في البهجة شرح التحفة في الكلام على القرض والسلف ج ٢ ص ٢٩٢ : من سلف بمنفعة مسئلة السفتجة وهي البطاقة التي يكتب فيها الاحالة بالدين • وذلك أن يسلف الرجل مالا في غير بلده لبعض أهله ويكتب القابض لنائبه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف وهي ممنوعة على المشهور الا أن يعم الخوف • وروى ابن الجلاب عن مالك الكراهة وأجازها ابن عبد الحكم مطلقاً عم الخوف أم لا • وهذه المسألة تقع اليوم كثيراً في مناقلة الطعام • اخ

(٣٤) تلك أحكام الربا والقرض في المذاهب الاسلامية المختلفة قد ذكرناها جميعها للمقارنة بينها وبين أحكام القوانين العقلية • فمذهب ابن عباس وبعض الصحابة القائلين بأن الربا لا يكون الا في النسيئة يبيح الربا في سائر المعاملات سواء اتفق عليه المتعاقدان او لم يتفقا

وربا النسيئة يكون بدفع المال الى المدين وأخذ أرباحه المتفق عليها مدة وجوده في يد المدين فاذا حل أجل الدين ولم يدفع المدين زادوا في الحق والاجل

والنسيئة هذه جامعة بين أحكام القرض بالارباح وبين ترتيب الايرادات الجائزين في القوانين المدنية الآن (راجع المواد ٤٧٨ و٤٧٩ و٤٨٠ من القانون المدني المصري والمواد ١٩٠٩ وما بعدها من القانون المدني والفرنساوي)

(٣٥) والفرق بين حكم اليهودية والاسلام والنصرانية في تحريم الربا أن اليهودية تحرمه تحريماً قطعياً شبيهاً بتحريم الاسلام الا أن التحريم قاصر على معاملات اليهود مع بعضهم • بخلاف حكم الاسلام فانه جامع شامل عام • أما حكم النصرانية فان قابل للتأويل لعدم ورود النص القاطع كنص حكم اليهودية والاسلام

(٣٦) اما حكم القوانين العقلية فيعد متوسطاً بين الاحكام الدينية وبين قواعد تنمية المال وتوسيع التجارة • فقد أجازت القرض بدون ربح ولا فائدة وأجازت التعاقد على الربح والفائدة الى درجة مخصوصة وقدر معلوم منعاً للربا الفاحش وحرمت ربا الربا الا في معاملات تجارية مخصوصة ضيقت فيها بقدر ما يمكن

وأجازت للدائن المطالبة بربح المال الذي يتأخر المدين في أدائه في الاجل ولو لم يتفق معه على ربح في العقد • راجع المواد ١٢٣ وما بعدها والمادة ٤٧٧ وما بعدها من القانون المدني المصري والمواد ١٢٢٦ وما بعدها و١٩٠٥ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الخامسة والثمانون بعد الخمسمائة)

تحريم الربا قاصر على القروض التي تدعو اليها الحاجة في الامور المعاشية كالاكل والشرب واللبس وما أشبه ذلك أما ما يطلب لتوسيع التجارة أو للشروع في أمر بقصد

المكسب والاستفادة فجائز فيه الاقراض بالربح ليشترك المعير مع المستعير في المكسب الذي يعود من العمل الحاصل من أجله القرض : مسيحيريت هشوحلان جزء ثالث فصل ٩٢

(١) هذا الحكم عبارة عن المضاربة والشركة الجائزة في الشريعة الاسلامية وفي القوانين العقلية من باب أولى

(٢) قال في الموطأ في كتاب القراض ج ٣ ص ١٥٦ من شرح الزرقاني : قال مالك وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل به ولا ضمان عليه • ونفقة العامل في المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال اذا شخص من المال اذا كان المال يحمل ذلك • فان كان مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة الخ

وقال مالك : لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيأ من الربح خالصاً دون العامل • ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيأ من الربح خالصاً دون صاحبه الخ

والقراض جائز على ما تراضي عليه رب المال والعامل من نصف الربح او ثلثه أو أقل من ذلك او اكثر

(٣) راجع المادة ١٤٠٤ وما بعدها من المجلة

(المادة السادسة والثمانون بعد الخمسمائة)

اذا كان القرض بقصد الانتفاع والاستفادة فيعتبر المقرض شريكا للقرض ولذلك لا يكلف المقترض بدفع الارباح المشروطة اذا ظهر انه لم يكسب من العمل شيأ كما لا يكلف الا بدفع ما ربحه من العمل اذا كان المكسب أقل من الارباح المتفق عليها : بيت يوسف على طور حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة السابقة

(المادة السابعة والثمانون بعد الخمسمائة)

لا يجوز التعاقد على قرض بربح الا بكتابة بين المتعاقدين بحضرة شهود العقد منعاً للانكار والتجاحد والايمان الباطلة : وكذلك لا يسمع من المدين دعوى الاداء والدفع الا بابراز مخالصة صادرة من الداين : ابي زوطرى جزء ثان فصل ١٢

(١) راجع المادة ١٩٠٧ من القانون المدني الفرنساوي وفيه مثل هذا النص الذي لم يرد له نظير في القوانين المصرية

(المادة الثامنة والثمانون بعد الخمسمائة)

المخالصة المعطاة من الدائن عن أصل الدين بدون ذكر شيء عن الارباح تدل على التخالص من الدين والارباح معاً : ليحيم مشنه على يدها حازاقه

(١) راجع المادة ١٩٠٨ من القانون المدني الفرنساوي وفيها مثل هذا الحكم

الباب الرابع

(في الرهن بحبس الاعيان تحت يد الدائن)

(المادة التاسعة والثمانون بعد الخمسمائة)

اذا حبس المدين عيناً من أمواله تحت يد دائنه وتأخر عن اداء الدين في الوقت المعين جاز للدائن بيعها في دينه وليس للدائن على العين المرهونه أي حق قبل حلول اجل الدين . فلذلك يكون ضامناً لما يحصل لها من الهلاك والتلف بفعله : مثيرت عينايم وحوشن مشباط

(١) أحكام هذه المادة توافق الشريعة الغراء والقانون الفرنساي والقانون المصرى

(٢) راجع ما ذكرناه على المادة (١٢٧) والمادة (١٢٨) من الاحكام الشرعية في الرهن وحقوق الراهن وتوزيع ثمن المبيع على الدائنين

(٣) راجع المواد ٨٧٠ و٨٧٢ و٨٩٤ و٩٠٥ من مرشد الحيران والمواد ٢٠٧٨ و٢٠٧٩ و٢٠٨٠ من القانون المدني الفرنساوي والمواد ٥٤٠ و٥٤٣ و٥٤٤ من المدني المصري

(المادة التسعون بعد الخمسمائة)

يجوز تسليم العين المرهونة الى الدائن نفسه أو الى أجنبي يتفق عليه الطرفان ولكن لايجوز بقاؤها تحت يد المدين نفسه ولا أحد أقاربه : سفتى كوهين على حوشن مشباط

(١) راجع المواد ٨٥٩ من مرشد الحيران و٢٠٢٧ من القانون المدني الفرنساوي و٥٤٠ و٥٤٠ و٥٤١ من المدني المصري

(٢) قال في رحمة الامة فى كتاب الرهن : واذا تراضيا على وضعه عند عدل وشرط الراهن أن يبيعه العدل عند الحلول فباعه العدل فتلف الثمن قبل قبض المرتهن فهو عند ابى حنيفة من ضمان المرتهن كما لوكان فى يده • وقال مالك ان تلف الرهن فى يد العدل فهو من ضمان الراهن بخلاف كونه في يد المرتهن فانه يضمن • وقال الشافعي وأحمد تكون الحالة هذه من ضمان الراهن مطلقا الا ان يتعدى المرتهن فان يده يد أمانة • الخ

(المادة الحادية والتسعون بعد الخمسمائة)

اذا كانت الاعيان المرهونة من الامتعة المنزلية الضرورية لحاجات المدين في استعماله في منزله وهي الامتعة التي لا يجوز حجزها وبيعها في دين ثم احتاجها المدين للاستعمال فيجب على الدائن تسليمها اليه للاستعمال كلما احتاجها بحضور شهود • وعلى المدين ردها متى قضى منها حاجته : ابى زوطرى جزء ثان فصل ٣٦

(١) حكم لا نظير له فى الشريعة الغراء ولا القوانين الجديدة • ولكنه مبني على الشفقة والرحمة وأصله وارد فى التوراة •

(٢) ورد في التوراة فى سفر التثنية بالاصحاح ٢٤ عدد (٦) قوله : لا يسترهن أحد رحى او مرداتها لانه انما يسترهن حيوة • (عدد ١٠) اذا اقرضت صاحبك قرضا ما فلا تدخل بيته لكي ترتهن رهنا منه • (عدد ١١) في الخارج تقف والرجل الذي تقترضه يخرج اليك الرهن الى الخارج • (عدد ١٢) وان كان رجلا فقيرا فلا تنم في رهنه (عدد ١٣) رد اليه الرهن عند غروب الشمس لكي ينام في ثوبه ويباركك فيكون لك برد لدي الرب الهك

(٣) وورد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح (٢٦) حكم الثوب المرهون وهو : ان ارتهنت ثوب صاحبك فالى غروب الشمس ترده له (٢٧) لانه وحده غطاؤه • هو ثوبه لجلده في ماذا ينام • فيكون اذا صرخ اليّ اني اسمع لاني رؤوف •

(٤) وورد في التوارة سفر التثنية اصحاح (٢٤) عدد (١٧) لا تعوّج حكم القريب واليتيم ولا تسترهن ثوب الارملة

(٥) قال فى رحمة الامة فى كتاب الرهن : واستدامة الرهن فى يد المرتهن ليست بشرط عند الشافعي وهي شرط عند ابي حنيفة ومالك • فتى خرج الرهن من يد المرتهن على اي وجه

كان يبطل الرهن الا ان ابا حنيفة يقول ان عاد الى الراهن بوديعة او عارية لم يبطل

(٦) قال الغزالي فى الوجيز فى الباب الثالث من كتاب الرهن ج اول ص ١٦٥ : (الطرف الثاني) جانب المرتهن • وهو مستحق ادامة اليد ولا تزال يده الا لاجل الانتفاع نهاراً ثم ترد عليه ليلا • الخ

(٧) راجع المادة ٨٨٨ من مرشد الحيران وفيها حكم جواز اعارة الرهن للراهن

(المادة الثانية والتسعون بعد الخمسمائة)

لا يجوز للمدين طلب العين المرهونة قبل دفع الدين بتمامه الا انه في حالة ما تكون العين مرهونة على دين وأرباحه معاً ويتضح أن المدين لم يربح من الدين في العمل الذي اقرض من اجله فيجوز له طلب رد جزء من العين المرهونة اليه قبل الدفع • واذا تعذرت قسمة العين جاز للمدين استبدالها بعين تساوي اصل الدين خاليا عن الارباح : فتاوي مشباط صيديق

(١) راجع المواد ٨٧٣ من مرشد الحيران و٥٤٦ مدني مصري و٢٠٨٥ مدني فرنساوي وفيها ان العين المرهونة ضامنة لجميع أجزاء الدين المرهونة من اجله وليس فيها حكم عقد الشركة التي لم تربح وتنقيص الرهن من اجل ذلك

(المادة الثالثة والتسعون بعد الخمسمائة)

يجوز للمدين أن يطلب إكراه الدائن والزامه برد العين المرهونة اذا لم يسلمها اليه عند اداء الدين كما يجوز له ذلك اذا اتضح أن الدائن خرج عن الحد في حفظها وحبسها ولو لم يدفع له الدين : مسجيريت هشولحان جزء ٣ فصل ١٣٨

(١) راجع المادة ٨٩٣ من مرشد الحيران و٥٤٠ و٥٤٣ من القانون المدني المصري و٢٠٨٢ من المدني الفرنساوي وقد وافق القانون الفرنساوي حكم المادة العبرية كل الموافقة

(المادة الرابعة والتسعون بعد الخمسمائة)

بيع العين المرهونة في حالة التأخير يكون بالمزاد العلني ولا يجوز للدائن نفسه شراؤها

وينبغي له منع اقاربه عن شرائها : اوريم جيدوليم فصل ٨١

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واذا شرط الراهن في الرهن ان يبيعه عند حلول الحق وعدم دفعه جاز عند أبي حنيفة ومالك واحمد ٠ وقال الشافعي لايجوز للمرتهن ان بيع المرهون بنفسه بل يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن ٠ فان ابى الزمه الحاكم قضاء الدين او بيع المرهون ٠ والرفع الى الحاكم مستحب عند مالك

(٢) راجع المواد ٨٨٥ و٩٠٥ من مرشد الحيران و٢٠٧٨ و٢٠٨٨ مدني فرنساوي و٥٤٣ مدني مصري

(المادة الخامسة والتسعون بعد الخمسمائة)

اذا كانت العين المحبوسة أرضاً وتأخر المدين في دفع الدين فلا يجوز بيعها قبل مضى ثلاث سنوات من يوم التأخير عن الدفع : مشبيطى شابوعوت فصل ٥٩

(١) ليس لهذه المادة نظير في الشريعة الاسلامية ولا القانون المصري ولا الفرنساوي

(المادة السادسة والتسعون بعد الخمسمائة)

جميع ما يخرج من محصول الارض وغلتها وثمرتها يستولى عليه الدائن تنزيلا من دينه حتى يستوفاه وجميع ما ينفق على الارض من مصاريف الزراعة والحفظ يكلف به المدين : فتاوى عين مشباط فصل ٧٣ عن بثير هيطيب

(١) راجع المادة ٨٩١ و٨٩٢ من مرشد الحيران والمادة ٢٠٨٥ من المدني الفرنساوي والمادتين ٥٤٥ و٥٥٢ من المدني المصري

(المادة السابعة والتسعون بعد الخمسمائة)

ليس للمدين الانتفاع بالارض المرهونة قبل أداء الدين بأكمله الا اذا أساء الدائن التصرف فيها او اهملها اهمالا يوجب فسادها أو تلفها أو تعييبها : أوريم وتوميم على حوشن مشباط بالعبارة التي اولها لفظة (وهكذا)

(١) راجع المادة ٨٩١ و٨٩٧ من مرشد الحيران والمادتين ٢٠٨٧ و٢٠٨٠ من المدني

الفرنساوي والمادتين ٥٤٠ و٥٤٥ من المدنى المصري

(المادة الثامنة والتسعون بعد الخمسمائة)

اذا مات المدين الراهن عقاره قبل وفاء الدين وترك أرملة وجب على الدائن أن يترك لها نصف منفعة العقار المرهون : فتاوى عين مشباط فصل ٧٣ عن بئير هيطيب

(١) حكم منسوخ ولا نظير له في القوانين الجديدة والشريعة الغراء

(المادة التاسعة والتسعون بعد الخمسمائة)

اذا مات المدين بعد حلول الدين أي قبل أن يدفعه وترك العين في يد الدائن وكان الدين بالارباح فلا حق للدائن في أن يحسب على ارملة المدين ارباحا . وانما ليس لها ان تشترك مع الدائن في الانتفاع بالعقار المرهون : فتاوى موهر شدم جزء رابع فصل ١٨٧

(١) لا نظير لهذا الحكم فى الشريعة الاسلامية ولا القوانين الجديدة

الكتاب الرابع عشر

(في رهن العقارات على الديون بدون حبسها تحت يد الدائن)

الباب الاول

(في الاموال الجائز رهنها بدون حبس)

(الحكم المتمم للستمائة)

الاموال الجائز رهنها بدون حبس اي تخصيصها لاداء دين مع بقائها تحت يد المدين هى الاراضي الزراعية والدور والاشجار المثمرة والاثمار القائمة على الاشجار والمحصولات القائمة على الارض فقط . اما ملحقات العقارات وحقوق الانتفاع بالعقارات فلا يجوز رهنها : بابا بتره والمؤلف الفاسى

(١) راجع المادة ٢١١٨ من القانون المدني الفرنساوي والمادة ٥٥٩ من القانون المدني المصري

(٢) الرهن العقاري الخالي عن الحبس وان كان غير مشروع في الشريعة الاسلامية الا انه قديم الوجود في المعاملات في اغلب الجهات الاوروباوية والشرقية

(٣) وقد أكثرنا من البحث في كتب الفقه الاسلامي فلم نجد لهذا الرهن أحكاماً ولا ذكرا يستحق النظر أو الالتفات

(٤) وغاية ما وجدناه من الاقوال في أحكام الرهن المشروع في الشريعة الاسلامية أن الامام مالك رضى الله تعالى عنه قال بصحة الرهن ولو لم يقبض الدائن العين المرهونة ٠ ولم نعثر على تفصيلات أخرى في الموضوع مع أنه من اهم الموضوعات التي تكلمت عليها الشرائع الاخرى وأفردت لها الابواب والفصول واعتنت بأحكامه أكثر من اعتنائها باحكام الرهن المقرون بحبس العين الذي سبق الكلام عليه في الباب السالف ٠ ومع ذلك فان قول الامام مالك هذا خاص بالرهن المقرون بالحبس لانه قال باجبار المدين على تسليم العين المرهونة للدائن

(٥) وسبب مشروعية هذا الرهن كما ذكره الباحثون في تاريخ وجود المعاملات والاحكام تضييق القوانين والشرائع القديمة على كل من رهن عيناً من أمواله ومنعه عن التصرف فيها ببيع او رهن آخر ومن الانتفاع بها وهى فى يد الراهن ومن جواز بيعها بمعرفة الدائن فى انتهاء الاجل ٠ ومن كون أكثر ارباب الاموال كانوا يشترطون على كل من اراد منهم قرضاً بيع العين المرهونة اليهم بطريقة البيع الوفائي

(٦) فلذلك وجه ارباب الاحكام افكارهم الى ايجاد عقد يكفل للدائن الحصول على حقه من العين المرهونة مع عدم حرمان صاحبها من الانتفاع بها والتصرف فيها بكافة طرق التصرفات ومن الانتفاع بها كما لو كانت غير مرهونة

(٧) فأوجدوا هذا الرهن الخالي عن الحبس ووضعوا له القواعد والاحكام الا انها كانت فى مبدأ الامر في غاية البساطة شأن كل مسألة فى اولها

(٨) فكثر تلاعب الناس وغشهم في المعاملات وصار الراهنون يرهنون الاعيان المرهونة مراراً ويتصرفون فيها بالبيع والشراء والتهريب بدون علم من يتعامل معهم لكون الاعيان تحت ايديهم ولا يدري ان كان عليها دين ام لا فافتكر اهل الحل والعقد في ايجاد طريقة اخرى لمنع الغش واظهار الرهن مثل ظهوره بالحبس واوجدوا طريقة التشهير

(٩) واول من وضع تشهير هذا الرهن اهل بابل ثم قدماء المصريين ثم اليونان ثم الرومان وطريقة اهل بابل انهم كانوا يوضعون على الارض حجراً بشكل مخصوص عليه كتابة تفيد الرهن

مذكور بها اسم الدائن والمدين ومقدار الدين واجله

(١٠) ثم احتاروا طريقة التشهير بواسطة تحرير العقد على يد الموثقين وهكذا صاروا يحدثون احكاماً في الموضوع كلما ظهرت الحاجة التي وضعها حتى وصلوا الى طريقة تسجيل العقد فى دفاتر مخصوصة ليطلع عليها كل من اراد معاملة المدين

(١١) ووجود احكام هذا الرهن يدل على الترقي فى المدنية والتفقه فى التشريع اذ لا بد من ان يكون قد سبقه نسخ احكام استرقاق المدين المعسر واستبدال الرق بالتنفيذ على المال ونسخ جواز بيع الاعيان المرهونة بدون اطلاع المدين او حكم الحاكم وامور كثيرة اخرى تدل على الثقة العظمى في المعاملات وانتظام اعمال الحكومات ودفاترها

(١٢) ويقال ان اول مشروعية هذا الرهن كان فى املاك الازواج والاوصياء بحكم الالزام بمعنى ان القوانين الكلدانية والمصرية القديمة كانت تجعل اموال الازواج والاوصياء جميعها رهناً على الاموال المسلمة اليهم لادارتها والتصرف فيها خوفاً عليها من سوء تصرفهم وحرصا عليها من الضياع محافظة على حقوق النساء والايتام

(١٣) ثم توسعت القوانين وشرعت هـذا الرهن فى المعاملات الاعتيادية واباحت للناس التعاقد عليه لـما فيه من المصلحة بجانب المدين وعدم الضرر للدائن ولو ان العين المرهونة ليست فى يده

(١٤) وقال آخرون ان هـذا الرهن شرع من رهن الحبس بكيفية ان الشرائع القديمة كانت تقضي على الدائن المرتهن بان يعير المدين المنقولات المرهونة كلما احتاج اليها وهذه الاعارة لاتزيل الرهن ولا تبطله ولو أن العين خارجة عن يد المدين . فلما ظهرت الحاجة الى تعميم هذه القاعدة فى رهن العقارات وضعت لها الضوابط والروابط لصيانة حقوق الدائنين والمدينين وارباب الحقوق الذين يتعاملون مع الراهنين وهم يعتقدون خلو امواله من الرهن

(١٥) والحاصل ان مشروعيـة الرهن الخالي عن الحبس عبارة عن تنقيح احكام الرهن المقرون بالحبس والبيع الوفائي وتأييد ملكية الراهن وحقوقه على العين المرهونة وحفظ ماله عليها من التصرفات جميعها مع عدم الاخلال بما للمرتهن عليها من الحقوق

(المادة الاولى بعد الستمائة)

لايجوز رهن العقارات التي لم تدخل في ملكية المدين بسبب تعليق بيعها على شرط يتوقف عليه نفاذ العقد او إلغاؤه ما دام الشرط لم يتم : كيسيف مشنه على يادها حازاقه

(١) راجع المادة ٢١٢٥ و٢١٣٢ من القانون المدني الفرنساوي والمادة ٥٦٣ من القانون المدني المصري

(المادة الثانية بعد السمائه)

مال الزوجة الذي دخل في وقف الزوجية لا يجوز رهنه ما دامت الزوجية قائمة ولا بعد موت الزوج اذا ترك ولداً من زوجته صاحبة المال : حوشن مشباط

(١) راجع المادة ١٥٥٤ من القانون المدني الفرنساوي وفيها أنه لا يجوز للزوج رهن اموال زوجته التي دخلت بها على ذمة وقف الزوجية (دوته) الا في احوال مخصوصة مبينة بالمواد التي تلي المادة المذكورة • وراجع المادة ١٤٢١ من القانون المذكور وفيها انه يجوز للزوج التصرف في اموال الزوجية المشتركة بينه وبين زوجته التي قبلت الاشتراك معه في المال والمعيشة • وراجع المادة ٤٥٧ من القانون المذكور وفيها انه لا يجوز للولي ولا للوصي رهن عقار القاصر ولا بيعه الا باذن مجلس العائلة في احوال اضطرارية وبعد تصديق الحاكم المختص كما قضت بذلك المادة ٤٥٨ التالية

(٢) اما حكم الشريعة الغراء في هذه المسائل فلا يجيز للزوج التداخل في ادارة أموال زوجته مطلقا الا بتوكيل منها وأما تصرفه في عقار القاصر فموقوف على اذن الحاكم كما هو الحال في نظر الشارع الفرنساوي

(المادة الثالثة بعد السمائة)

العين التي جعلت رهناً على دين لا يجوز رهنها على دين آخر قبل محو الدين الاول وشطبه ولو كانت قيمتها تفوق بكثير مقدار الدين المرهونة عليه : مثيرت عينايم وسفتى كوهين

(١) هذا الحكم يخالف القانون المدني الفرنساوي والمصري حيث يجيزان تعدد الرهونات على العين الواحدة سواء كان الرهن بحبس العين أو خالياً عن الحبس • راجع المواد ٢١٣٤ مدني فرنساوي والمادتين ٥٤٢ و٥٦٧ من القانون المدني المصري

(٢) أما حكم الشريعة الغراء فلا يجيز تعدد المرتهنين للعين الواحدة لديون مختلفة قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واذا رهن شيأ على مائة ثم أقرضه مائة أخرى وأراد جعل الرهن على الدينين جميعاً لم يجز على الراجح من مذهب الشافعي • اذ الرهن لازم بالحق

الاول وهو قول أبي حنيفة واحمد • وقال مالك بالجواز

(٣) وهذا القول في حالة ما اذاكان الدائن واحداً فما بالك اذا تعدد الدائنون الذين لاشركة بينهم في الدين

(المادة الرابعة بعد الستمائة)

يجوز رهن العين القابلة للقسمة على جملة ديون يقابل مجموعها عدد الاجزاء الممكن تقسيم العين اليها مسجيريت هشولحان جزء٣ فصل ١٤٤

(١) راجع ما ذكر على المادة السالفة

الباب الثاني

(في طريقة تسجيل الرهن الواقع على الاعيان بدون حبسها)

(المادة الخامسة بعد الستمائة)

من الحقوق ما يكون وفاؤه مضموناً بالرهن العقاري بدون تسجيل في الدفاتر كرهن أموال الزوج على ما تبرع به لزوجته من المهر وعلى وقف المهر • وكرهن أموال الوصي على أموال القاصر وما اشبه ذلك — (كتوبوت)

(١) راجع المادة ٢١٣٥ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة السادسة بعد الستمائة)

أما غير ما ذكر من الرهونات فيجب تسجيلها ليصح تخصيص اعيانها لوفاء الديون المرهونة من اجلها رهناً بدون حبس والتسجيل يكون بحضور الطرفين والشهود أمام القاضي ويجوز للدائن ان يوكل عنه غيره في الحضور أما المدين فلا يجوز له أن يوكل بل يجب حضوره بنفسه : طور حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٢١٢٧و٢١٣٤ من المدني الفرنساوي والمادتين ٥٥٧و٥٦٥ من القانون المدني المصري

(المادة السابعة بعد السمائة)

يكتب عقد التسجيل بيد كاتب العقود و بعد أن يوقع عليه الشهود يصير ايداعه في محفظة سجلات القاضي . وصيغة العقد تكون هكذا

انه في سنة كذا وشهر كذا ويوم كذا من اسبوع كذا في الساعة كذا قبل او بعد الظهر حضر أمامنا نحن قضاة جهة كذا اسحق بن ابراهيم وأعرب عن رغبته في تسجيل رهن رضي به لفلان بن فلان على دار أو أرض كائنة بالجهة الفلانيـة على ثلاث قطع محدودة من الجهة البحرية بكذا والقبلية بكذا . فبناء على رغبته قد صار هذا العقار رهنا على أداء مبلغ كذا الى الدائن المذكور واذا تأخر هذا المدين في اداء الدين عن يوم كذا من اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا صار للدائن فلان الحق في بيع هذا العقار للحصول على دينه من ثمنه . وقد تحرر هذا العقد وفقا للاصول الشرعيـة بحضورنا وحضور الشهود الموقعين عليـه فلان وفلان ـ ثم يتبع ذلك توقيع الشهود ـ (بيت يوسف على طور)

(١) راجع المادة ٢١٣٤ مدني فرنساوي و٥٦٥ و٥٥٧ مدني مصري

(المادة الثامنة بعد السماية)

عند تسجيل عقد الرهن يجب على القضاة ان يتحققوا من خلو العـين المرهونة من رهن سابق وعليهم حفظ عقود الرهن في محفوظات المحكمة مدة ثلاثين سنة تمضي من وقت حلول اجل الدين ثم تعدم بعد هذه المدة ـ (ابي زوطرى جزء ثان فصـل ٨٢ وكتاب رابي مشنه بن يسرائيل المطبوع باللاتينية في لونده سنة ١٦٥٦ في الصحيفة ٤٥)

(١) لما كان رهن العين الواحدة لجملة دائنين جائزا في القوانين الجديدة فالحكم العبري يخالفها في وجوب تحقق القضاة من خلو العـين من الرهن . أما حفظ الاوراق الوارد بها عقد الرهن فواجب في القوانين الجديدة ولكن لمدة تختلف عن المدة المقدرة بالمادة العبرية

(المادة التاسعة بعد السمائة)

لا يصح تسجيـل عقود الرهونات الا امام قضاة الجهة الموجود فيها العقار المراد رهنه ولا بد من معرفة القضاة شخص المدين الراغب الرهن معرفة تامة ـ (مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ١٣٢)

(١) راجع المادة ٢١٢٧ من المدني الفرنساوي والمادة ٥٦٥ من المدني المصري

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ فيما يترتب على الرهن المجرد عن حبس العين ﴾

(المادة العاشرة بعد السمائة)

تسجيل الرهن على العقار يجعل الدائن مالـكا للعين المرهونة لغاية أداء دين الرهن اليه وليس للمدين على العين سوى الانتفاع بها وهو ضامن مسؤول عما يحصل للعين من التلف والضرر بفعله أو باهماله. فاذا وقع منه ما يوجب الضمان كانت جميع عقاراته الغير مرهونة ضامنة لقيمة العين المرهونة ضمانة كضمانة العـين المرهونة للدين المرهونة عليه : طور حوشن مشباط

(١) القوانين المدنية الحديثة لا تمنع المدين من التصرف في العـين المرهونة بكافة طرق التصرف • أما ضمان العين فعلى من هي في يده سواء كان المدين أو شخص آخر تلقى منـه حق وضع اليد عليها بأي طريق كان • راجع المادة ٥٨٩ من القانون المدني المصري وفيها حكم تضمين واضع اليد على العقار •

(المـادة الحادية عشر بعد السمائة)

اذا تأخر المدين عن اداء الدين بعد ثلاثة شهور تمضي من ميعاد الاستحقاق جاز للدائن بيع العين المرهونة بالمزاد العمومي بمعرفة رسول القضاء : بيت يوسف مشنه على يادها حازاقه

(١) متى حل أجل الدين جاز للدائن الشروع في نزع ملكية العين المبيعة راجع المادتين ٥٧٣و٥٧٤ من القانون المدنى المصري والمادة ٥٣٩ من قانون المرافعات المصري • ومواعيد نزع الملك بعد التنبيه مقدرة بتسعين يوما على الاكثر

(المادة الثانية عشر بعد الستمائة)

لا يجوز للمدين بيع العين المرهونة ولا هبتها قبل اداء الدين • فان باعها فالبيع باطل ولو كان مؤجلا وأدى المدين الدين قبل حلول ميعاد البيع : دينا ديحييه جزء ثالث فصل ١٠١

(١) القوانين الحديثة تجيز للمدين البيع والرهن لغير المرتهن ولكل من الدائنين او أصحاب الحقوق الآخرين من الحقوق ما يخوله لهم حق الاسبقية في التسجيل • راجع المادة ٢١٦٦ مدني فرنساوي و٥٧٤ مدني مصري •

(المادة الثالثة عشر بعد الستمائة)

الرهن لا يقبل التجزئة ولا التبعيض فيجوز للدائن الذي لم يستوف جميع حقوقه ان يبيع العين ولو لم يبق له من أصل الدين سوى جزء يسير او ارباح الدين : حاشية باهاله على حوشن مشباط

(١) القوانين الحديثة تقضي بان جميع أموال المدين مرهونة او غير مرهونة ضامنة لاداء ما عليه من الديون والحقوق • راجع المادة ٢٠٩٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي •

(المادة الرابعة عشر بعد الستمائة)

اذا تصرف المدين في العين بالبيع والهبة جاز للدائن طلب نزع العين ممن هي تحت يده لبطلان التصرف وجاز له أيضا مطالبة المشتري او الموهوب له بجميع ما قبضه من الغلة وانتفع به من الثمرة وبقيمة ما حصل للعين من التلف او التعييب بتقصيره أو بفعله : فتاوى مشباطيم يشاريم عن بئير هيطيب

(١) حكم لا يوافق القوانين المدنية الجديدة • راجع المادة ٥٧٤ وما بعدها من القانون

المدني المصري والمادة ٢١٦٧ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الخامسة عشر بعد الستمائة)

ليس للمشتري او الموهوب له الموجود العقار تحت يده ان يفك العين من الرهن بدفع الدين المطلوب الى الدائن وانما له ان يدفع الدين المطلوب ليد المدين وهو يؤديه للدائن فينفك الرهن ثم يجدد البيع او الهبة بعقد آخر . وذلك لان دفع الدين للدائن بدون واسطة المدين لا ينبني عليه خروج العين من يد المدين فهي ملكه ولا حق للمشتري ولا للموهوب له في طلبها منه اذا العقد الصادر بالبيع أو الهبة لاغ من طبعه لصدوره مدة الرهن : مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ١٣٥

(١) راجع المادة ٥٧٥ وما بعدها من القانون المدني المصري و ٢١٦٧ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي وفيها ما يخالف حكم المادة العبرية

(المادة السادسة عشر بعد الستمائة)

قبل بيع العقار بالمزاد يصير التنبيه على المدين بدفع الدين بواسطة رسول القضاء . فاذا لم يدفع وصار الشروع في المزايدة فلا يجوز للدائن الدخول فيها لشراء العين المرهونة : أوتوت هشامايم فصل ٢٩

(١) التنبيه على المدين على يد مأموري القضاء واجب في القوانين المدنية . راجع المادة ٥٧٣ من المدني المصري والمادة ٢١٦٩ من المدني الفرنساوي . وليس هناك ما يمنع الدائن من الشراء

الكتاب الخامس عشر

(في الوديعة والامانة)

الباب الاول

(في الوديعة المأجورة)

(المادة السابعة عشر بعد السبعمائة)

يجب على من أودعت عنده عين من الاعيان بأجرة نظير عمله الاعتناء بحفظها وصيانتها كاعتنائه بماله الخاص وهو ضامن لجميع ما يحصل لها من التلف والتعييب بفعله أو بأهماله وهو مسؤول عنها اذا سرقت ما لم تكن السرقة قد حصلت باستعمال الاسلحة :

(بابا قاما وحوشن مشباط)

(١) الحكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين المدنية الحديثة من جهة تكليف المودع عنده بالحفظ والصيانة ومن جهة جواز الوديعة المأجورة الا أنه شديد ويزيد على حكم الشريعة الغراء والقوانين المدنيةالجديدة في مسؤولية المودع عنده المأجور عن الاهمال أو السرقة المعتادة ٠ ويظهر لك الفرق بين الشرائع والقوانين في هـذه المسألة من الاحكام التي سنوردها بعد حكم التوراة والقرآن والاحاديث النبوية الشريفة في الموضوع

(٢) حكم اتلاف الوديعة وارد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ٧ وهو : اذا أعطى انسان صاحبه فضـة أو أمتعة للحفظ فسرقت من بيت الانسان فأن وجد السارق يعوض باثنـين (٨) وان لم يوجد السارق يقـدم صاحب البيت الى الله ليحكم هل لم يمدّ يده الى ملك صاحبه (٩) في كل دعوى جناية من جهـة ثور أو حمار أو شاة أو ثوب أو مفقود ما يقال ان هذا هو تقدم الى الله دعواها ٠ فالذي يحكم الله بذنبه يعوض صاحبه باثنـين (١٠) اذا أعطي انسان صاحبه حماراً أو ثوراً أوشاة أو بهيمة ما للحفظ فمات أو انكسر أو نهب وليس ناظرٌ (١١) فيمين الرب تكون بينهـما هل لم يمد يده الى ملك صاحبه ٠ فيقبل صاحبه ٠ فلا يعوض (١٢) وان سرق من عنده يعوض صاحبه (١٣) ان افترس يحضره شهادة ٠ لا يعوض عن المفترس

(٣) وحكم الوديعة في الشريعة الاسلاميةوارد في قوله تعالى : ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها ٠ واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ٠ ان الله نعما يعظكم به ٠ ان الله كان سميعاً بصيرا ٠ (من سورة النساء آية ٥٧)

(٤) وقال النبي صلى الله عليه وسلم (لاضمان على مؤتمن • وفي رواية أخرى : ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن من الغلول والاغلال

وقال صلى الله عليه وسلم : أدّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك

وقال صلى الله عليه وسلم : على اليد ما أخذت حتى تؤديه

(٥) قال في رحمة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٤ : اتفق الأئمة كلهم على أن الوديعة من القرب المندوب اليها وأن في حفظها ثوابا وأنها أمانة محضة وأن الضمان لايجب على المودع الا بالتعدي وأن القول قوله في التلف والرد على الاطلاق مع يمينه

(٦) وقال في مجمع الضمانات في الباب السابع في الوديعة ص ٦٨ : قال في الاشباه الوديعة أمانة الا اذا كانت بأجر فمضمونة

(٧) وقال فى نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام أحمد ج أول ص١٤٢ في باب الوديعة : ويلزم المودع (بفتح الدال) حفظ الوديعة فى حرز مثلها عرفا • لان الله تعالى قال ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها ولا يمكن أداؤها الا بحفظها • الخ •

وان ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه كقطاع الطريق اخفاء لها لم يضمن لان هذا عادة الناس فى حفظ أموالهم

وان لم يعلف أو يسق المودع (بالفتح) البهيمة المودعة حتى ماتت ضمنها• لا أن نهاه مالكها عن علفها فتركها حتى ماتت فانه لا ضمان عليه لمالكها • ويحرم ترك علفها مطلقا •

(٨) وقال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٦ في الباب الرابع من كتاب الوديعة : وان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودع لم يضمن • كذا في الكافي • وفي الجامع الاصغر سئل أبو القاسم عمن عنده وديعة فرفعها رجل فلم يمنعه المودع ان أمكنه منعه ودفعه ولم يفعل فهو ضامن • وان لم يمكنه ذلك لما أنه يخاف دعارته وضربه فلا ضمان • كذا في المحيط

(٩) وورد في القانون المدني الفرنساوي في باب الامانات والودائع بالمادة ١٩١٥ وما بعدها ما معناه ان الوديعة نوعان أمانة بعقد وبدون عقد وحراسة قضائية • وهي على كل حال غير مأجورة الا اذا شرطت الأجرة

فالامانة التي بدون عقد عبارة عن وديعة تحصل اضطرارا في حالة حريق أو غرق او هدم او نهب اوحادث آخر غير معتاد يستوجب تسليم العين الى أمين يحفظها من الضياع أو الهلاك أو التلف

والوديعة التي بعقد عبارة عن تسليم عين الى من يقبل حفظها وتكون برضى الطرفين صراحة أو ضمنا

والحراسة القضائية عبارة عن وضع عين متنازع فيها بين يدي عدل أو عدول باتفاق المتخاصمين او بامر القضاء لغاية طلبها وردها باتفاق الطرفين أو بأمر القضاء ٠

وسواء كانت الامانة بعقد او بدون عقد أو حراسة قضائية فانه يطلب من المودع عنده حفظها وصيانتها كما يحفظ ويصون مال نفسه ٠ ولكن لا يضمن ما يحصل للعين من التلف او الهلاك الا اذا تسبب فيه ٠ ولا يسئل الا عن تقصيره واهماله الذي لا يغتفر ٠ ما لم يكن مأجورا فان مسئوليته تكون أشد مما لو كان غير مأجور

(١٠) هذا حكم القانون الفرنساوي في الوديعة وواجبات المودع عنده ودرجة تضمينه

(١١) اما حكم الشريعة الغراء فأخف بكثير من الشرع العبري والشرع الفرنساوي سواء كانت الوديعة مأجورة أو غير مأجوره كما يعلم من مقارنة النصوص

(١٢) راجع المواد ٧٧٧ و٧٨٧ من المجلة و٧٠٤ و٧٠٥ و٧٠٨ من مرشد الحيران و٤٨٢ و٤٨٣ و٤٨٥ من القانون المدني المصري وفيها احكام المسائل المذكورة بالمادة العبرية التي نتكلم عليها ٠

(المادة الثامنة عشر بعد الستمائة)

لا يجوز للمودع عنده العين استعمالها ولا اعارتها لغيره بدون إذن مالكها وعليه أداء غلتها وثمرتها الى المالك عند ردها اليه : حوشن مشباط

(١) راجع المواد ٧٩٢ و٧٩٣ من المجلة و٧١٠ و٧١١ و٧١٢ من مرشد الحيران و٤٨٦ و٤٩٣ من القانون المدني المصري و١٩٣٦ من المدني الفرنساوي

(المادة التاسعة عشر بعد الستمائة)

اذا كانت العين المودعة مما يحتاج للنفقة وتأخر المودع عن آداء نفقتها مقدما فعلى المودع عنده النفقة عليها من ماله ثم يرجع على المودع بما أنفق فيما بعد ٠ وأن تأخر الأمين عن النفقة وحصل من تأخيره ضرر للعين كان ضامنا لما نشاء عن تأخيره من الضرر : مثيرت عينايم وطورى زاهاب

(١) راجع المواد ٧٧٥ و٧١٩ و٩٢٠ من مرشد الحيران و٤٨٨ من المدني المصري و١٩٤٧ من المدني الفرنساوي

(٢) وسيرد عليك في الكلام على المادة ٦٢٤ الآتية الكلام على تلف العين المودعة وحكمه في حالة تأخير المودع عنده عن النفقة عليها ٠

(المادة العشرون بعد الستمائة)

يجب على المودع عنده رد العين الى صاحبها بمجرد طلبها منه ٠ وان تأخر عن ردها وحصل لها تلف بآفة سماوية وهي عنده كان مسؤولا عنها ويضمن قيمتها : بثيرهيطيب وفتاوي هراش فصل ١١٥

(١) راجع المواد ٧٢١ و٧٢٣ من مرشد الحيران و٧٩٤ و٨٠٥ و٨١٣ من المجلة و٤٨٧ من المدني المصري و١٩٤٤ من المدني الفرنساوي

(المادة الحادية والعشرون بعد الستمائة)

الوديعة ترد الى المودع نفسه أو الى صاحبها الذي اودعت باسمه اذا لم يكن هو المودع بنفسه ٠ وان مات المودع أو المالك فترد لوارثه ٠ وان كان الوارث قاصرا ردت الى وصيه ٠ وان كان المودع امرأة غيرمتزوجة ثم تزوجت فترد الى زوجها : فتاوي موهرلباخ جزء رابع فصل ٣٥

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٥ : ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة وأحمد انه اذا أسلم الوديعة الى عيال المودع في داره ممن يلزمه نفقتهم ولو من غير عذر لم يضمن لانه كالرد الى المودع ٠ مع قول الشافعي أنه اذا أودعها عند غيره من غير عذر ضمن

(٢) وورد في مجمع الضمانات بالفصل الرابع من الباب السابع ص ٨٥ وما بعدها ما ملخصه انه يجوز رد الوديعة الى رسول المودع ووكيله ومن في عيال المودع ٠

(٣) راجع المواد ٧٢٧ من مرشد الحيران و ١٧٣٧ و ١٧٣٩ و ١٩٤٠ من المدني الفرنساوي ٠

(٤) وقال في مجمع الضمانات في الفصل الرابع من الباب السابع ص ٨٧ : ردها الى بيت صاحبها أو الى أحد ممن في عيال المالك قيل يضمن وبه يفتي اذا لم يرض بغيره ٠ وقيل لا يضمن وبه يفتي اذ الرد الى من في عيال المالك رد الى المالك من وجه لا من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك

(المادة الثانية والعشرون بعد السمائة)

الوديعة لا تكون إلا بكتابة وشهود كالعارية واذا حصل نزاع بين المودع والمودع عنده فيصدق المودع بيمينه : اوتوت هشامايم جزء ثان فصل ٨٩

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٤ : وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة انه اذا قبض الوديعة ببينة يقبل قوله في الرد بلا بينـة مع قول مالك انه لا يقبل الا ببينة .

(٢) وورد بالمادتين ١٩٢٣ و١٩٣٤ من القانون المدني الفرنساوي ما يتضمن مثل الحكم العبري المذكور من جهة وجوب تحرير عقد الوديعة بكتابة اذا كانت قيمة العين المودعة تزيد عن ماية فرنك وخمسين فرنكا . واذا لم يتحرر عقدها بكتابة وكانت القيمة تزيد عن هذا المبلغ فيصدق قول المودع عنده في كل ما يقوله

(المادة الثالثة والعشرون بعد السمائة)

اذا كانت الوديعة لمـدة معينة ومضت المدة فلا يجوز للمودع عنده بيع العين لاستيفاء النفقات التي صرفها من ثمنها الا بعد ثلاثة شهور تمضي بعد المدة المعينة . هذا اذا لم تكن حقوقه على الوديعة قد زادت عن قيمتها فأن زادت فله بيع العين قبل هـذه المدة . واذا لم يعين للوديعة وقت فعلى المودع عنده حفظ العين حتى تبلغ أجرته والنفقات التي صرفها على الحفظ والصيانة قيمة العين المودعة ويكون بيعها في هذه الحالة بمعرفة رسول المحكمة وبحضور الشهود : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) ورد بالمجلة بالمادة ٧٨٦ ما معناه ان نفقة الوديعة على صاحبها ان كان حاضرا . فان كان غائبا يرفع الامر الى الحاكم لينظر ما يراه أوفق بالنسبة لصاحبها . فاما ان يأمر بايجارها والصرف عليها من أجرتها واما يأمر ببيعها بعد مضي ثلاثة أيام . وليس للمودع عنده ان يطالب بالنفقة اذا لم يرفع الامر الى الحاكم في هذه الحالة .

(٢) راجع المادة ٧١٩ من مرشد الحيران

(٣) أما حكم القانون المدني الفرنساوي والمصري في هذه المسألة فيقضي على المودع عنده بالنفقة على العين اذا لم يدفع له المودع ما يلزم للنفقة عليها ثم يرجع عليه بما أنفق . وله حفظ

العين رهنا على حقه . راجع المادتين ١٩١٧ و١٩١٨ من المدني الفرنساوي والمادة ٤٨٨ من المدني المصري

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الوديعة الغير المأجورة)

(المادة الرابعة والعشرون بعد السمائة)

اذا سلمت عين الى انسان ليحفظها ويصونها بدون أجر على عمله بل لمحض الفضل والمعروف كان العقد عقد وديعة غير مأجورة في الحكم فيقال وديعة غير مأجورة . ولكن هناك ودايع غير مأجورة في حد ذاتها الا أنها في حكم المأجورة كأمانة أمتعة الراكب عند سائق العجلة (العربة) وأمتعة المسافرين عند اصحاب الفنادق وأمتعة المستسجين عند اصحاب الحمامات : بيت يوسف على طور

(١) قال التسولي في البهجة شرح التحفة على مذهب مالك في الوديعة ج ٢ ص ٢٨٧ : وحارس الحمام ليس يضمن وبعضهم يقول بل يضمن . اختلف في تضمين صاحب الحمام ما ذهب من الثياب فقال مالك في المدونة لا ضمان . وقال في كتاب محمد يضمن الا أن يأتي بحارس . واذا أتى بحارس سقط عنه الضمان . وعاد الخلاف في الحارس فقال في المدونة وكتاب محمد لا ضمان عليه وقال ابن حبيب يضمن لانه أجير مشترك . وعدم الضمان أحسن

وقال محمد لا يضمن جميع الحراس الا بتعد كان ما يحرسونه طعاما أو غيره

وجزم ابن رحال في تضمين الصناع بان حارس الفندق وحارس الحوانيت بالليل ضامن الخ

(٢) وقال في مجمع الضمانات في الفصل السادس من الباب السابع ص ٩٠ : لا ضمان على الحامي والثيابي الا بما يضمن المودع . هذا اذا لم يستأجر الحامي لحفظ ثوبه أما لو استأجره للحفظ وشرط عليه الضمان قيل يضمن وفاقا وقيل الشرط وعدمه سواء

(٣) راجع المادة ٧٠٤ من مرشد الحيران والمادة ٤٨٩ من القانون المدني المصري والمادتين ١٩٢١ و١٩٥٢ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الخامسة والعشرون بعد السمائة)

احكام الوديعة الغير المأجورة كأحكام الوديعة المأجورة الا في الأحوال الآتي

ذكرها بعد : حاشية على طور حوشن مشباط

(١) الوديعة المأجورة عبارة عن استئجار وقد مرّ عليك حكم تضمين الاجير المشترك والراعي ومن على شاكلتهما في الشريعة الغراء والقوانين المدنية

(المادة السادسة والعشرون بعد السمائة)

لا يكلف المودع عنده الغير المأجور بالنفقة على العين إلا اذا تكفل بها وقت الايداع ولا يضمن قيمة العين اذا سرقت منه : أبي زوطري جزء ثان فصل ٤٦

(١) راجع ما ذكر على المادة ٦٢٤

(٢) راجع المادتين ١٩٤٧ و١٩٥٤ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة السابعة والعشرون بعد السمائة)

اذا تنازع المودع والمودع عنده في امر الوديعة فالقول قول المودع عنده بيمينه : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٥ : الضمان لا يجب على المودع الا بالتعدي والقول قوله في التلف والرد على الاطلاق بيمينه الخ

(٢) وقال فى نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام احمد ج اول ص ١٣٤ في باب الاجارة : ولا ضمان على راع فيما تلف من الماشية اذا لم يتعد أو لم يفرط فى حفظها . فان فرط بنوم أو غيبتها عنه أو أسرف فى ضربها فى غير موضع الضرب او من غير حاجة اليه أو سلك بها موضعا تعرض فيه للتلف وما اشبه ذلك ضمن الراعي التالف .

واذا اختلفا فى التعدي وعدمه فقول الراعي بيمينه .

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الامين على الاعيان المتنازع فيها)

(المادة الثامنة والعشرون بعد السمائة)

وديعة الأعيان المتنازع فيها عند من يؤتمن عليها تكون بأجرة وبغير أجرة . فان

كانت بغير أجرة فحكمها حكم الوديعة الغير المأجورة تماما . وان كانت مأجورة فيعتبر الأمين كالمودع عنده المأجور بالنسبة للمدعي وكالمودع عنده الغير المأجور بالنسبة للمدعي عليه : حوشن مشباط

(١) قال الامام الماوردي فى الباب السابع فى ولاية المظالم من كتاب الاحكام السلطانية ص ٨١ : والرابع أن ينظر فى الدعوى فان كانت مالاً فى الذمة كلفه اقامة كفيل . وردّ استغلالها الى أمين يحفظه على مستحقه منهما .

(٢) وقال في الباب السابع في ولاية المظالم ص ٨٥ : وان لم ينبرم بينهما صلح . أمعن في الكشف عن جيرانهما وجيران الملك . وكان لوالي المظالم رأيه في زمان الكشف في خصلة من ثلاث . منها ما يؤديه اجتهاده اليه بحسب الامارات وشواهد الاحوال اما أن يرى انتزاع الضيعة من يد المدعي عليه وتسليمها الى المدعي الى أن تقوم عليه بينة بالبيع . واما ان يسلمها الى امين تكون في يده ويحفظ استغلالها على مستحقه الخ

(٣) وقال في الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٣٧٧ بالباب الثاني والعشرين من كتاب أدب القاضي فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه : دابة او ثوب في يدى رجل ادعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعى من القاضي أن يضعه على يدى عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى الخ

اذا كان المدعى به منقولا وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكتف بأعطاء المدعي عليه كفيلا بنفسه وبنفس المدعي به فان كان عدلا فان القاضي لايجيبه وان كان فاسقاً أجابه كذا في المحيط

ولو ادعى عقاراً في يدي رجل وأقام بينة لايأمره القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا أن يكون أرضا فيها شجر فيه ثمر فيوضع على يدي عدل الخ

(٤) راجع المواد ٧٧٧ من المجلة و٤٩٠ و٤٩٢ من القانون المدني المصري و١٩٥٨ من المدني الفرنساوي

(المادة التاسعة والعشرون بعد السبعمائة)

فبناء على ما ذكر اذا حكم للمدعي بالعين وطلبها فوجدها قد سرقت فله حق الرجوع على المودع عنده بقيمتها . ولكن لا حق للمدعي عليه في ذلك اذا حكم له باستحقاق العين : ديدينسكى صحيفة ٢٦٦

(١) قد مرّ عليك حكم الوديعة المأجورة وضمان الاجير في حالة التلف والهلاك بالتقصير وعدمه ومعنى التقصير واختلاف الاقوال الشرعية فيه فليراجع ماذكر على المواد السالفة

(المادة الثلاثون بعد الستمائة)

اذا لم يتفق الطرفان على تعيين أمين لأيداع العين المتنازع فيها عنده فيعينه القضاة وله على عمله أجرة وحكمه حكم الأمين المأجور ولو كان دفع الأجرة اليه من أحد المتخاصمين دون الآخر ومثله في الضمان كمثل الأمين المأجور بالنسبة للطرفين : بيت يوسيف وكيسيف مشنه .

(١) راجع المادة ٤٩١ من المدني المصري و١٩٦٣ من المدني الفرنساوي

(المادة الحادية والثلاثون بعد الستمائة)

على الامين رد العين المودعة عنده وتسليمها الى من يحكم له بها من المتخاصمين بعد اطلاعه على الحكم الصادر باستحقاقها : أبي زوطري جزء ثان فصل ٥٥

(١) راجع المادة ٤٩٦ من المجلة و٤٩٠ من المدني المصري و١٩٦٠ من المدني الفرنساوى

الكتاب السادس عشر

(في الوكالة)

الباب الاول

(في الوكيل)

(المادة الثانية والثلاثون بعد الستماية)

الوكيل مقيد بتوكيله فليس له الخروج عن الاذن الصادر له من الموكل فان تعداه كان جميع ما فعله بالنيابة عن الموكل باطلا فاذا أذنه الموكل ببيع أربع جوالق قمحا فباع خمسة فالبيع لاغ ولا يجوز للمشتري مطالبة الموكل بتسليم الاربعة : تلمود جزء بابا بتره

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوكالة : واذا وكله في بيع مطلقاً فمذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد أن ذلك يقتضي البيع بثمن المثل نقداً بنقد البلد . فان باعه بما لايتغابن الناس بمثله نساء أو بغير نقد البلد لم يجز الا برضاء الموكل . وقال ابو حنيفة يجوز ان يبيع كيف شاء الخ

(٢) راجع المواد ١٤٧٩ من المجلة و٨١٨ و٨٧٢ من مرشد الحيران و٥٢٧ من المدني المصري و١٩٠٨ من المدني الفرنساوى

(المادة الثالثة والثلاثون بعد السمائة)

الوكيل مسؤول عن الخسائر التي تنتج من تقصيره في فعل ما وكل من أجله او من سوء تصرفه في التنفيذ او من تأخيره في العمل : هامش توسفوت على بابا بتره وكتاب شرادر

(١) راجع المادة ٥٢١ من المدني المصري و١٩٩١ من المدني الفرنساوى

(٢) والقاعدة الشرعية في معاملة الوكيل أن يعتبر أمينا ما لم تظهر خيانته

(المادة الرابعة والثلاثون بعد السمائة)

ليس للوكيل ان يوكل غيره في العمل الموكل من أجله الا باذن موكله اذنا صريحا. فان اذنه الموكل بذلك كان للموكل الرجوع على وكيل الوكيل مباشرة . اما اذا لم يكن مأذونا ووكل غيره فلا حق للموكل في الرجوع على وكيل الوكيل بشيء : دينا ديحبيه جزء ثالث فصل ١٠٥

(١) راجع المواد ١٤٦٦ من المجلة و٨٠٨ من مرشد الحيران و٥٢٠ من المدني المصرى و١٩٩٤ من المدني الفرنساوى

(المادة الخامسة والثلاثون بعد السمائة)

من توكل لامر معلوم فتعاقد عليه مع انسان وأخبره أنه لموكله ثم ادعى انه تعاقد لنفسه خاصة فلا يسمع منه ذلك وليس له مطالبة المتعاقد معه بالمعقود عليه اذا أبى

الوفاء : أبي زوطري جزء ثان فصل ٨٩

(١) راجع المواد ٨١٢ من مرشد الحيران و٥٢٣ و٥٢٤ من القانون المدني المصري و١٩٩٧ من المدني الفرنساوي

(المادة السادسة والثلاثون بعد الستمائة)

الوكيل مكلف بعرض نتيجة أعماله على الموكل وباداء جميع ماقبضه على ذمته بحق وبدون حق واذا انتفع بمال الموكل في أمر خاص به قبل قضاء العمل الموكل من أجله فعليه أداء ما استفاده من مال الموكل . ما ينتفع به من مال الموكل بعد قضاء العمل الموكل من اجله فلا يؤدى ربحه للموكل : هامش توسفوت على قيد وشين

(١) راجع المواد ١٤٦٢ من المجلة و٥٢٥ و٥٢٦ من المدنى المصري و١٩٩٣ من المدنى الفرنساوى

(المادة السابعة والثلاثون بعد الستمائة)

اذا كان التوكيل شاملا لجملة أعمال غير مرتبطة ببعضها البعض وتعدى الوكيل حدوده في بعضها دون البعض الآخر فالعمل الذي تعدى فيه الأذن باطل وحده والاعمال التي وافقت الاذن صحيحة وكذلك يكون الحكم في حالة ما اذا وكل جملة اشخاص شخصاً واحداً لاعمال مختلفة فخرج عن حدوده في العمل الخاص بأحدهم دون الاعمال الخاصة بالباقين : فتاوي موهرشدم جزء ثالث فصل ٥٥

(١) راجع المادة ٥٢٧ مدنى مصرى و٢٠٠٢ مدني فرنساوى

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الستمائة)

اذا توكل جملة اشخاص عن شخص واحد في عقد واحد فكلهم مسؤولون بالتضامن في حالة جواز الرجوع عليهم . ولكن لاتضامن بينهم في المسؤولية اذا كان توكيلهم بعقود متفرقة : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) ١٤٦٥ من المجلة و٨٠٩ من مرشد الحيران و١٩٩٥ من المدنى الفرنساوى

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الستمائة)

التوكيل الذي لم يتحرر به عقد عليه شهود لاغ لايعول عليه وفي حالة حصول نزاع بين الموكل والوكيل فالقول قول الوكيل بيمينه : اوتوت هشامايم جزء ثان فصل ١٢٩

(١) راجع المادة ١٩٨٥ من القانون المدنى الفرنساوى وفيها مايقرب من هذا الحكم . وراجع المادة ٥١٨ من المدنى المصري

(٢) أما الشريعة الاسلامية فلا تحتم الوكالة بالكتابة بل هى كغيرها من العقود جائزة بالشهادة

(المادة الاربعون بعد الستمائة)

توكيل فاقد الاهلية الذي لايجوز له التعاقد دائناً اومديناً لاغ لاعمل له سواء كان التوكيل منه او اليه إلا المرأة المتزوجه فانه يجوز لزوجها توكيلها في شؤونه : مثيرت عينايم وسفتى كوهين

(١) قال الغزالي في الوجيز في كتاب الوكالة ج ٢ ص ١٨٨ ضمن أحكام أركان الوكالة : الركن الثاني الموكل . وشرطه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية . فلا يصح توكيل الصبي والمجنون ولا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح ويجوز توكيل الاب والجد الخ الى أن قال الركن الثالث الوكيل ويشترط فيه صحة العبارة وذلك بالتكليف . ولا يصح توكيل الصبي الا في الاذن في الدخول وايصال الهدية على رأى . ولا يصح توكيل المرأة والمحرم في عقد النكاح الخ

(٢) قال في رحمة الامة وميزان الشعرانى في كتاب الوكالة : ومن ذلك قول أحمد وأبى حنيفة أنه يصح توكيل الصبي المميز المراهق مع قول مالك والشافعى انه لايصح

(٣) راجع المواد ٨٠١و٨١٣ من مرشد الحيران و١٤٥٨ من المجلة و١٩٩٠من المدني الفرنساوي

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الموكل)

(المادة الحادية والاربعون بعد الستمائة)

يجب على الموكل الوفاء بالعقود التي صدرت من وكيله بالنيابة عنه كما لو تكن صادرة من نفسه : بابا مصيعه والفاسى

(١) راجع المادة ١٩٩٨ من المدني الفرنساوي و٥٢٧ من المدني المصري

(المادة الثانية والاربعون بعد الستمائة)

الموكل ملزم باداء ما صرفه الوكيل من ماله في الاعمال الموكل بها وما أنفقه من النفقات التي استلزمها العمل و بتعويض ما خسره الوكيل بسبب التوكيل بدون تقصير ولا اهمال : فتاوى هراش فصل ٦١ عن بثير هيطيب

(١) راجع المادة ١٩٨٦و١٩٩٩ من المدني الفرنساوي و٥١٣و٥٢١ من المدني المصري و٨١٠ من مرشد الحيران و١٤٦٧ من المجلة

(المادة الثالثة والاربعون بعد الستمائة)

اذا فرض الموكل أجرة للوكيل فعليه أداؤها اليه قبل أن يطلب منه عرض اعماله واداء الحساب عنها : مثيرت عينايم

(١) راجع المادة ١٩٩٩ من المدني الفرنساوي و٥٢٨ من المدني المصري

(المادة الرابعة والاربعون بعد الستمائة)

اذا أنفق الوكيل شيأ لقضاء ما فوض اليه وخاب العمل فله الرجوع بما أنفق على الموكل ولكنه لا يستحق أجرة إلا اذا كان متفقاً من قبل على استحقاق الاجرة على كل حال نجح اولم ينجح : فتاوي هرشبا عن طورى زاهاب

(١) راجع المادة ٨٥٤ من مرشد الحيران و٢٠٠٣ من المدني الفرنساوي و٥٢٩ من المدني المصري

﴿ الباب الثالث ﴾

(في نهاية التوكيل)

(المادة الخامسة والاربعون بعد الستماية)

ينتهى التوكيل بعزل الوكيل وبموته او بموت الموكل : التلمود جزء بابا بتره وجزء قيدوشين

(١) راجع المادة ٨٥٤ من مرشد الحيران و٥٣٠ من المدنى المصري و٢٠٠٥ من المدني الفرنساوي

(المادة السادسة والاربعون بعد الستمائة)

عزل الوكيل يكون بكتابة تعلن اليـه قبل أن يباشر العمل المفوض اليه وقبل أن يتقاول ويتخابر مع الشخص المكاف بقضاء الامر منه فان تقاول وتخابر فلا يصح عزله لان ذلك يوجب عدم الوثوق به ويحط بقدره بين الناس : حوشن مشباط بناء على مذهب الامام رابا « رغمـا عن قولهم ان رسول المرء كشخصه فالرجوع يلزمه قنيان » والقنيان عبارة عن مبائعة شرعية بمصالحة اليدين

(١) راجع المادة ٢٠٠٦ من المدني الفرنساوي

(المادة السابعة والاربعون بعد الستمائة)

اذا وكل الموكل شخصاً آخر خلاف وكيله للعمل المأذون به فلا يكون ذلك عزلا له . أما اذا امر الوكيل الثاني بمـا يخالف الاذن الصادر للاول فيكون ذلك عزلا للاول بسبب تناقض التوكيلين : فتاوى هردباز جزء ثالث فصل ٤١

(المادة الثامنة والاربعون بعد السمائة)

اذا صادفت وفاة الموكل شروع الوكيل في المخابرة مع الشخص المكلف بقضاء العمل منه فذلك لا يمنع الوكيل من اتمام العمل المشروع فيه بل له نجازه وينفذ تصرفه على ورثة الموكل : مسجيريت هشولحان جزء ثان فصل ٨٢

(١) راجع المواد ٢٠٠٨ و٢٠٠٩ من المدني الفرنساوي و٥٣٠ من المدني المصري

الكتاب السابع عشر

(في سقوط الحق بالمدة الطويلة)

الباب الاول

(في سقوط الحق بالسبع سنوات)

(المادة التاسعة والاربعون بعد السمائة)

قبل تشتيت شمل اليهود أي في الزمن الذي كانوا فيه أمة قائمة بذاتها كان يترتب على حلول السنة السبتية التي تتجدد كل سبع سنوات محو جميع الديون وزوال كافة الحقوق المطلوبة من الناس لبعضهم البعض : بابا قاما والمؤلف الفاسى وشولحان عروخ كتاب يوره ديعا جزء شميطه . والشميطه هى وجوب ترك الارض بورا سنة في كل سبع سنوات عملا بحكم التوراة

(١) ثبوت الملك بالحيازة المدة الطويلة وسقوط الحقوق المالية والجنائية والتخاص منها بمرور الزمان مشروعان من قديم الازمان في الشرائع السالفة ومعمول بهما عند أقدم الامم الشرقية قبل مشروعيتهما في قانون الاثنى عشر لوحا الروماني . وهما وان كانا مجهولى التاريخ بالضبط الا أنهما مذكوران في التوراة ولا بد أنهما وردا في شرع أمة سابقة على اليهود كالسريان أو الكلدان لاعن قدماء المصريين كما حققه العلامة (ريفللو) حيث ثبت له أن قدماء المصريين لم تقبل عقولهم مشروعية اضاعة الحقوق بمضى المدة ولا تملك أملاك الغير بدون رضاه أو بدون مسوغ شرعي آخر

(٢) نعم لاينكر أن ضياع الحقوق بمرور الزمان والتملك على الاموال بالحيازة المدة الطويلة أمران يأباها العدل عند من حكم عليهما بالظاهر الا أن مشروعيتهما والعمل بهما عدل وحق ونظام صحيح عند المتأمل

(٣) فكيف يتيسر لمالك العين وحائزها بسبب شرعي صحيح كالميراث والبيع والهبة دفع اغارة المتعدي عليه القاصد ساب العين من يده اذا لم تجعل القوانين للحيازة حكم تملك العين تملكا صحيحاً معتبراً في نظر الجميع • أم كيف يصد المدين الذي أدى دينه من جملة سنوات دعوى الدائن الطامع الذي يريد اغتيال أمواله والحصول على الدين مرة أخرى اذا لم يكن لمرور الزمان حكم سقوط الحقوق بالسكوت عن المطالبة • أفي امكان الانسان المستريح البال الواضع اليد على ملكه بدون معارض ولا منازع من عشرين سنة مثلا حفظ أوراق تملكه أو استخراج أوراق أبيه وجده من المقابر للاستشهاد بها على صحة ملكيته • أم يجوز عقلا وعدلا تكليف الانسان الذي دفع دينه من جملة سنوات بالتحفظ على بطاقة التخالص طول حياته ليثبت بها بعد خمسين عاما أنه أدى ما عليه من الحقوق لدائنه

(٤) أيترك الانسان عقاره ويهجر داره جملة سنين بدون أن يوكل عليها أحدا أو يواجرها ويهملها بدون تعمير فتخرب ولا يستنتج العقل من ذلك انه ينوي تركها لمن يسكنها ويعمرها • أم يجوز الحكم على من أتى فوضع يده على مثل هذه الدار المهجورة فعمر وأنفق عليها وأفاد وأجاد بان يتخلى عنها ويقال له ردها الى صاحبها الذي تركها وهجرها بدون تعمير ولا سكنى لعدم الحاجة اليها • لا شك أن العقل السليم لا يسلم بذلك

(٥) الاصل في كل شيء الاباحة فمن وضع يده على شيء غير مملوك لآخر فهو له • وأصل التملك على الاموال في مبدأ الامر كان بطريق الحيازة • فهي أم طرق التملك المشروعة في جميع القوانين أعني انها سابقة على البيع والشراء والميراث والهبة وسائر طرق التمليك • فمن الواجب اذن على كل مشرع وضع قاعدة أساسية من مقتضاها اعتبار الحيازة دليلا على الملك خصوصا اذا طالت مدتها •

(٦) والاصل في كل ذمة البراءة والتداين جاء بعد خلو الذمم من المداينات فمن له حق على غيره يجب عليه اثباته • والعقل لا يسلم بأن من له حق على آخر يمكنه الصبر والسكوت عن المطالبة به جملة سنوات لم يعتد الناس على السكوت فيها فينتج من ذلك ان سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه مدة غير معتاد السكوت فيها يؤخذ منه ضمنا أن حقه غير باق •

(٧) اذن يجب التسليم عقلا بتحليل مشروعية الحيازة وثبوت الحقوق والبراءة من الديون بمضي المدة الطويلة لان السكوت اذا طال يؤخذ منه ضمنا عدم أحقية مدعي الحق في دعواه وصحة حيازة الحائز وبراءة مدعي البراءة

(٨) نعم لا ننكر أن سن هذه القاعدة يفيد المماطلين وذوي القدرة من المغتصبين ويضر بالضعفاء من أرباب الحقوق • الا أن هذه المضار لا تعادل المزايا الناتجة من وضع هذا الحكم العادل • تلك المزايا التي أقلها المحافظة على حقوق أرباب الاملاك الحائزين العاجزين عن أثبات حقوقهم لموت شهودهم أو ضياع مستنداتهم أو عدم كفاية ما تشتمل عليه من الادلة

(٩) على أن الكثير من القواعد الشرعية المماثلة لهذه لا يخلو من مضار مقابل ما فيه من المزايا • فكون حكم مرور الزمان يضر ببعض الناس لا يصح أن يكون سببا في حرمان الآخرين من مزاياه الحقة

(١٠) وللمزايا حكم مرور الزمان أنصار من كبار أئمة فقهاء العالم مثل فقهاء اليهود والرومان واليونان والامام مالك من فقهاء المسلمين • فهولاء الأئمة لا يقل صدق نظرهم عن صدق نظر القائلين بتحريم مثل هذا الحكم المخالف للعدل من الوجوه التي نظروا اليه منها ونعني بهم فقهاء قدماء المصريين ومن على مذهبهم من المتأخرين

(١١) ومع ذلك فان مداواة المضار الناتجة من هذه القاعدة لم تتعذر على القائلين بعدالتها وموافقتها للصواب فقد فكروا فيها ووضعوا ما رأوا لزوم وضعه من القواعد الكافية لصيانة حقوق العاجزين والمانعة لطروء الظلم من خلال الحق

(١٢) وأحسن دواء وصفوه لذلك أنهم قالوا بعدم الحكم بضياع الحقوق بمرور الزمان الا اذا دفع به الخصم المطلوب وتمسك به • واشترطوا في الحيازة السبب الصحيح وحسن النية والمجاهرة وسكوت الخارج سكوتا يدل على رضاه عن حيازة ذي اليد • واشترطوا كون السكوت والرضى صادرين عن بالغ رشيد قادر على معارضة ذي اليد • وهكذا من القواعد الاخرى التي خففت مضار حكم مرور الزمان على الحقوق بقدر ما يمكن

(١٣) والخلاصة أن حكم ثبوت الملك بالحيازة ومرور الزمان من أحسن الاحكام وأعدلها وليس في مشروعيته شيء محرم خصوصاً بعد وضع الاحكام المانعة للمضار الناشئة عنه

(١٤) ولنذكر الآن النصوص الواردة في الشرائع المختلفة لاظهار ما بينها وبين بعضها من الفرق

ورد في التوراة بسفر التثنية اصحاح ١٥ قوله : (١) في آخر سبع سنين تعمل ابراء (٢) وهذا هو حكم الابراء • يبرئ كل صاحب دين يده مما اقرض صاحبه • لا يطالب صاحبه ولا أخاه • لانه قد نودي بابراء للرب (٣) الاجنبي تطالب • واما ما كان لك عند أخيك فتبرئه يدك منه (٤) الا ان لم يكن فيك فقير • لان الرب انما يباركك في الارض التي يعطيك الرب الهك نصيباً لتمتلكها الخ (٩) احترز من ان يكون مع قلبك كلام لئيم قائلا قد قربت السنة السابعة سنة

الابراء وتسوء عينك بأخيك الفقير ولا تعطيه فيصرخ عليك الى الرب فتكون عليك خطية (١٢) اذا بيع لك اخوك العبراني أو أختك العبرانية وخدمك ست سنين ففي السنة السابعة تطلقه حراً من عندك الخ

(١٥) قال العلامة (ربفللو) في كتاب المداينات وأصول التجارة عند الاقدمين أثناء كلامه على وضع أحكام التلمود بمعرفة رؤساء الديانة اليهودية وكيفية اخذهم أحكام غيرهم من الامم التي تغلبت عليهم ما معناه ان حكم مرور الزمان وضياع الحقوق بمضى المدة الطويلة وارد في شرع موسى الا أنه قاصر على الديون والرق وما اشبههما ولا يشمل العقارات ولا الصداق • لانه ظاهر من مجموع أحكام التوراة أن الشارع أراد المحافظة على العقارات وبقاءها في أيدي أصحابها وذريتهم الى ما شاء الله استبقاء للعائلات وصيانة لها • ولكن رؤساء دينهم وهم الارباب أخذوا عن قانون الاثنى عشر لوحا الروماني حكم الحيازة بمضى المدة على العقارات وغيرها وجعلوها ثلاث سنوات بدلا من خمس كي لا تظهر سرقتهم للاحكام

وكذلك جعلوا سقوط الحق بالمطالبة بالصداق خمساً وعشرين سنة بدلا من الثلاثين سـنة التي كانت أقصى المدد المقدرة في شرع الرومان لسقوط الحقوق والبراءة من الديون

أما فرض الصداق نفسه فأنه مأخوذ عن شرع قدماء المصريين ولذا لم يرد في شرع اليهود القديم حكم سقوط الحق للمطالبة بالمهر (كتوبة) مهما طالت مدة السكوت عنه لان شرع قدماء المصريين كان لايجيز ضياع الحقوق بالمدة الطويلة ولا يقبل حكم التملك بالحيازة •مهما طالت

(١٦) (حكم مضي المدة ومرور الزمان في الشريعة الاسلامية الغراء) • راجع ما ذكرناه على المادة (٨٠) وما بعدها من هذا الكتاب في موضوع سقوط الحق في رفع الدعوي وفيه حكم الشريعة الغراء في موضوع مضى المدة ومرور الزمان وتزيد عليه ما يأتي بعد

(١٧) قال في رحمة الامة في باب الشهادات في موضوع الشهادة بالاستفاضة : وقال مالك تجوز الشهادة باليد خاصة في المدة اليسيرة دون الملك • فان كانت المدة طويلة كعشر سنين فما فوقها قطع له بالملك اذا كان المدعى حاضراً حال تصرفه وحوزه له الا أن يكون المدعى قرابتـه او يخاف من سلطان ان عارضه

(١٨) وقال فى البهجة شرح التحفة على مذهب مالك ج ٢ ص ٢٥٣ في الكلام على حكم الحوز : الحيازة على قسمين حيازة مع جهل اصل الملك لمن هو • وحيازة مع علم اصل الملك لمن هو • فالاولى يكفي فيها عشرة اشهر فاكثر كان المحوز عقاراً او غيره • والثانية لابد فيها من عشر سنين فاكثر في العقار او عامين فاكثر في الدواب والعبيد والثياب • وكل من الحيازتين لابد في الشهادة به من ذكر اليد وتصرف الحائز تصرف المالك في ملكه والنسبة وعدم المنازع وطول المدة عشرة اشهر في الاولى وعشر سنين في الثانية وعدم التفويت في علمهم الخ ولا بد

في الحوز من سكوت القائم عن خصام مدة الحوز • فان خاصم أثناء المدة او كان غائباً او معذورا او صغيراً او سفيهاً او خائفاً سطوة فلا يضره السكوت

وفي سوى الاصول من العروض والحيوان يكون الحوز بالعام او العامين وفي العبيد بثلاثة اعوام

ولكن الحوز لايفيد الحائز اذا أثبت القائم (المدعى) انه بالكراء او ما يضاهيه

والاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال والاصهار والموالي فان حوزهم مختلف بحسب اعتمارهم اى حوزهم • فان كان الحوز بمثل سكنى الدار والزرع للارض والاعتمار للحوانيت فهو بما يحوز الاربعين عاما • وهذا اذا لم يكن بينهم عداوة ولا تشاجر اما اذا كان بينهم عداوة فحوزهم كحوز الاجانب الخ

(١٩) وقال في الكتاب المذكور ج ٢ ص ٢٦٥ في حكم الحوز ما لخصه : اذا مال الوادي عن مجراه القديم وصار الموضع الذي كان يمر فيه يابساً فقيل موضعه لمن القاه النهر اليه وحازه • وقيل هو بمنزلة الموات • وهذا الخلاف اذا تغير عن جريه المعروف وبقي موضعه يابساء واما ما اقتطعه النهر من أرض الغير فالصواب بقاء ما غيره واقتطعه على ملك ربه • وكذلك لو انحرف النهر عن مجراه وجرى في ارض رجل ثم عاد الى موضعه او يبس عادت ارضه الى ملك ربها

(المادة الخمسون بعد الستمائة)

وانما كان يستثنى من حكم السنة السبتية حقوق الارامل والايتام والحقوق التي لم يحل أجلها وقت حلول السنة السبتية : هامش توسفوت على بابا قامه وكتاب شودت الالماني المطبوع في فرنكفودت سنة ١٨١٤ صحيفة ٣١٧

(١) ليس لحكم السنة السبتيه نظير في الشريعة الاسلامية ولا القوانين العقلية • وانما حكم المدة الطويلة لايسري على فاقد الاهلية في حكم الشريعة الاسلامية

(٢) اما في حكم القانون المدنى الفرنساوي فالقاعدة ان حكم مضى المدة الطويلة لايسري على فاقد الاهلية الا في احوال منصوص عنها بالقانون • راجع المادة ٢٢٥٢ من المدني الفرنساوي

(٣) وقد ورد نظير هذا الحكم الفرنساوي بالقانون المدني المصري في المادتين ٨٤و٨٥

(المادة الحادية والخمسون بعد الستمائة)

اما الآن وقد وقعت ملة اسرائيل في النفي والتغريب فقد بطل حكم سقوط

الحقوق بحلول السنة السبتية وستدوم هذه الحال الى زمن ظهور المسيح وفتوح فلسطين مرة أخرى : أبي زوطرى جزء ثان فصل ٤٨ وكتاب الياهو رابا بالكتاب الثامن فصل ٥

(١) لما وقع اليهود في الاسر وتفرق ملكهم لم يجدوا حكم السنة السبتية عند الامم التي تغلبت عليهم فأبطلوه وسنوا احكاماً اخرى توافق احكام المتغلبين · راجع ما ذكر على المادة ٦٤٩ السالفة

(٢) وليس هنا محل البحث في مسألة ظهور المسيح واقوال الشرائع الثلاثة فيه ولا محل الكلام على الاختلاف العظيم في امره عليه السلام · ذلك الاختلاف الذي فرّق الامم والشعوب الشرقية تفريقاً يطول الى آخر الزمان والله سبحانه وتعالى اعلم باحوال خلقه وشؤون عباده

﴿ الباب الثاني ﴾

(في التملك على الاعيان بالحيازة)

« المدة المقررة في الشرع »

(المادة الثانية والخمسون بعد الستمائة)

حيازة المنقول والعقار والانتفاع بأي حق من الحقوق يترتب عليهما التملك على المال المحوز والتخلص من الحقوق المرتبطة بالحق المنتفع به · وانما يشترط في ذلك كله كون الحيازة والانتفاع خالين كل الخلو من الاكراه والغصب وكونهما مستمرين بلا انقطاع ولا مطالبة من صاحب الحق او المال المراد التملك عليهما بالمدة الطويلة وكونهما ظاهرين للعيان باطلاع جميع الناس : بابا بتره

(١) راجع المواد ١٦٦٠ و١٦٦١ و١٦٦٢ من المجلة و١٥١ و١٥٢ من مرشد الحيران و٢٢٢٨ و٢٢٢٩ من المدني الفرنساوي و٧٦ من المدني المصري وفيها حكم التملك بالحيازة

(المادة الثالثة والخمسون بعد الستمائة)

تملك المنقولات بحيازتها سنتين متواليتين وتملك العقارات بمضي ثلاث سنوات متوالية على حيازتها : حوشن مشباط

(١) حكم الحيازة في القوانين الجديدة تختلف مدته باختلاف العين المحوزة فحيازة المنقول دليل على ملكيته ما لم يظهر الخلاف بالبرهان · ومع ذلك فان المسروق واللقطة يصيران ملكا لحائزها بعد ثلاث سنين من تاريخ الحيازة · أما العقار فحيازته على نوعين حيازة بالسبب الصحيح ومدتها خمس سنوات وحيازة مجردة عن السبب الصحيح كالغصب ومدتها خمسة عشر سنة

هذا حكم القانون المدني المصري في حيازة العقار والمنقول راجع المواد ٧٦ وما بعدها من القانون المدني المصري

أما القانون الفرنساوي فأن المدد التي جعلها لانواع الحيازة أطول من الواردة بالقانون المصري · راجع المواد ٢٢٦٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الرابعة والخمسون بعد الستمائة)

حيازة الصناع والعمال وأرباب الحرف للعدد والآلات التي يستعملونها في أشغالهم لايترتب عليها سقوط الحق في ملكيتها بالمدة الطويلة : هامش توسفوت على بابا مصيعه

(١) ليس لهذه المادة مقابل في الشريعة الغراء والقوانين المدنية على ما نعلم

(المادة الخامسة والخمسون بعد الستمائة)

لا تسري احكام المدة الطويلة على اموال الارامل والايتام والمجانين والصم البكم والمرأة المتزوجة ومن حاز من أملاكهم شيأ او انتفع بحق من حقوقهم خلاف حقوق الارتفاق فلا يتملك عليه بالمدة الطويلة · اما حقوق الارتفاق فتكتسب بالانتفاع بها مدة ثلاث سنوات : مثيرت عينائيم وسفتى كوهين

(١) راجع المواد ٢٢٥٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنساوي وفيها حكم المحجور عليه والقاصر والمرأة المتزوجة في الحيازة وسقوط الحقوق

(٢) راجع المادة ١٥٧ من مرشد الحيران والمادة ١٦٦٣ من المجلة

(٣) ولا فرق في القوانين الجديدة ولاالشريعة الغراء بين الاملاك وحقوق الارتفاق في حكم الحيازة

(المادة السادسة والخمسون بعد الستمائة)

ليس للشريك ان يتمسك بحكم مضي المدة الطويلة على ما تحت ايديه من اموال الشركة او حقوقها الا اذا كانت حيازته بعد انفضاض الشركة وكانت مدة الحيازة أو الانتفاع كافية للتملك اعني سنتين للمنقولات وثلاثة لغيرها : مسجيريت هشولحان جزء ثالث فصل ٩١

(١) حكم يوافق القوانين العقلية والشريعة الغراء لان الشريك وكيل عن زميله في الحيازة

(المادة السابعة والخمسون بعد الستمائة)

اذا كان صاحب المال او الحق المحوز حيازة طويلة غائباً أثناء وضع يد الغير عليه ولم تحصل لواضع اليد معارضة من احد فتكون المدة اللازمة للتملك على المال او سقوط الحق ثلاث سنوات للمنقول وست سنوات للعقار : أبي زوطرى جزء ثان فصل ٤٦

(١) راجع المواد ١٦٦٣ و١٦٦٥ من المجلة وفيها حكم حيازة مال الغائب . ولا فرق في القوانين الجديدة بين مال الغائب والحاضر في مدة الحيازة . راجع المادة ٢٠٨ وما بعدها من القانون المدني المصري

(المادة الثامنة والخمسون بعد الستمائة)

لا محل للتمسك بمضى المدة الطويلة في حيازة الاعيان بمقتضى عقد موقوف على شرط يوجب نفاذه او الغاءه فيجوز لصاحب العين الموقوف التعاقد عليها سلباً او ايجاباً أن يستردها من المتعاقد معه عند تمام الشرط مهما طالت مدته : طور حوشن . مشباط على مذهب رابن

(١) راجع المادة ١٦٦٧ من المجلة والمادة ٢٢٥٧ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة التاسعة والخمسون بعد الستمائة)

مطالبة الدائن بحقه من احد المدينين المتضامنين توقف سريان مضي المدة الطويلة

على الحق المطلوب بالنسبة للمدين المختصم وباقي المتضامنين معه ولو لم تحصل مطالبتهم: مسجيريت هشولحان

(١) راجع المادة ١١٠ من القانون المدني المصري والمادتين ١١٩٩ و١٢٠٤ من القانون المدني الفرنساوي

(المادة الستون بعد الستمائة)

اذا تناوب اثنان في احراز عين من الاعيان او في الانتفاع بحق من الحقوق فلا يجوز لاحدهما ولا للآخر التمسك بمضي المدة الكافية للتملك بالحيازة او الانتفاع ولو كانت كافية في حد ذاتها لتملك العين او اكتساب الحق لان قبول التناوب في الحيازة ينفي حكم المدة الطويلة : أبي زوطرى جزء ثان فصل ٦٦

(١) الحكم في حد ذاته يوافق القوانين المدنية الجديدة ولا نراه الا موافقاً لقواعد الحيازة في الشريعة الغراء ولو أننا لم نعثر على نصوص تقابله • والسبب في كون حيازة التناوب لاتفيد الحائز حق التملك بمرور الزمان التوكيل الضمني الذي يحوز بموجبه واضع اليد

(المادة الحادية والستون بعد الستمائة)

سريان المدة المسقطة للملكية على مالك العين المحوزة وضياع الحق المنتفع به غيره يحسب من يوم ظهور الحائز او المنتفع بحيازته او انتفاعه ظهوراً يدل على نيـة التملك : دينا يحييه جزء ثان فصل ٩٤

(١) حكم لايخالف القوانين الجديدة في الحيازة المحتاجه لحسن النيـة • أما في الحيازة الطويلة المدة فلا حاجة لنية التملك وقت الحيازة

(٢) راجع المادة ١٦٦٧ من المجلة

(المادة الثانية والستون بعد الستمائة)

حيازة العقارات المرهونه او الانتفاع بها لا تكسب ملكيتها بمضي المدة الطويلة : شعاره تشوباه ١٧٩

(١) راجع المواد ١٥٤ و١٥٥ من مرشد الحيران والمواد ٢٢٣٦ وما بعدها من المدني الفرنساوي والمادة ٧٩ من المدني المصري

(المادة الثالثة والستون بعد الستمائة)

لايجوز التملك بمضي المدة الطويلة على الاملاك الخاصة بالبلاد والنواحي والجهات العمومية وكذلك لاتضيع حقوق البلاد والنواحي والجهات العمومية بعدم ادائها من المطلوبة منهم مهما طال الزمن عليها : هامش توسفوت على جزء يباموت من التلمود

(١) راجع المادة ٩ من القانون المدني المصري والمادة ٥٣٧ و٢٢٢٦ و٢٢٢٧ من القانون المدني الفرنساوي و١٦٧٥ من المجلة والمادتين ٩ و١٠ من مرشد الحيران

الجزء الثالث

﴿ في أحكام العقوبات والحدود ﴾

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في الجرائم والجنايات المستحقة للعقاب)

﴿ الباب الاول ﴾

(في أنواع الجنايات وعددها)

(المادة الرابعة والستون بعد الستمائة)

شرع موسى يشتمل على ستمائة وثلاثة عشر حكماً بعضها محظورات والبعض فرائض فالمحظورات تستوجب عقاب مرتكبها اما التقصير في أداء الفروض فلا عقاب عليه في هذه الدار الدنيا وانما عقابه راجع الى الله تعالى وعدد المحظورات المعاقب عليها في الدنيا ثلاثمائة وخمسة وستون حكماً اما الفروض التي لا عقاب عليها في هذه الدار فعددها

مأتان وثمانية وأربعون فرضاً — (سنهدرين ويادها حازاقه قسم التوبة وكتاب سيفير مصئوت جادول)

(١) قال الماوردي في الباب التاسع عشر في أحكام الجرائم بالصحيفة ٢١٠ : والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر الخ

فالزواجر ضربان حد وتعزير • فأما الحدود فضربان أحدهما ماكان من حقوق الله تعالى • والثاني ماكان من حقوق الآدميين • فاما ماكان من حقوق الله تعالى فضربان أحدهما ماوجب في ترك مفروض كتارك الصلاة الخ الى أن قال فاما تارك الصيام الخ

وأما الممتنع من حقوق الادميين من دبون وغيرها فتؤخذ منه جبراً اذا أمكن الخ

واما ما وجب بارتكاب المحظورات فضربان • أحدهما ماكان من حقوق الله تعالى وهي اربعة : حد الزنا • وحد الخمر • وحد السرقة • وحد المحاربة • والضرب الثاني من حقوق الآدميين شيئان : حد القذف بالزنا • والقذف في الجنايات

(٢) وقال هذا الامام في تعريف التعزير ص ٢٢٤ : التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود الخ •

وقال صاحب معين الحكام بالصحيفة ١٦٤ ما ملخصه : تنقسم الاحكام الى خمسة أقسام • الاول شرع لكسر النفس بالعبادات • الثاني لبقاء جبلة الانسان كالاذن في المباحات • الثالث لدفع الضرورات كالبياعات • الرابع تنبيها على مكارم الاخلاق • الخامس للسياسة والزجر وهو ستة اصناف • الاول لصيانة الوجود كالقصاص • الثاني لحفظ الانساب • الثالث لصيانة الاعراض كحد الزنا ويلحق به التعزير على السب والاذى بالقول • الرابع لصيانة الاموال • الخامس لحفظ العقل كحد الخمر • السادس شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم)

(٣) ومما تقدم ترى أن معنى الجريمة في الشريعة الدينية ارتكاب امر يغضب الله تعالى سواء كان الفعل عبارة عن مخالفة أوامره ونواهيه او التفريط في حق من حقوقه او التعدي على عباده

هذه وجهة الشرائع الدينية كلها في الحدود وهذا معنى الجرائم والعقوبات الواردة فيها اما في الشرائع العقلية فالحال على خلاف ذلك بالكلية

(٤) فقواعد القوانين والشرائع العقلية الجديدة لا تعاقب على النيات ولا على التأهب ولا على الشروع في الاعمال المعاقب عليها في القانون الا في احوال مخصوصة منصوصة • فالجريمة في القوانين العقلية لا تقابل ألفاظ الجريمة ولا الخطيئة ولا الحرام المنصوص عنها في الكتب السماوية لا معنى ولا تعريفا ولا حكما • وذلك لان الله سبحانه وتعالى عالم بحقائق عباده يعلم السر

وأخفى من السر فله مؤاخـذة عباده على ما يكنون وما يضمرون وما يخفون وما يجهرون • اما الحكومات فانها لا تدري ما انطوت عليه الضمائر فلا يحق لها أن تؤاخذ الناس على ما وقع منهم فعلا وما لم يبق معـه شك في سوء نية فاعله بعد تصميمه تصميما أكيدا على ارتكاب الجناية سواء أصاب في التنفيذ أو لم يصب بشرط أن يكون قد شرع في اخراج عزمه من حيز النية الى حيز الفعل

(٥) فالجنايات في القوانين العقلية عبارة عن أفعال اقتضت المصلحة الدنيوية الاجتماعيـة وضع عقوبات على ارتكابها أو مخالفتها أو الامتناع عن أدائها • وذلك لان القوانين العقلية كلها وضعت لمصلحة الدنيا وضبط معاملات الناس مع بعضهم البعض وليس في العقاب على النية ومجرد التأهب ادنى فائدة نظامية اذ النظام لا يتأثر الا بوقوع فعل حقيقي يترتب عليه ضرر مادى

(٦) وللجنايات والعقوبات الواردة في الشرائع العقلية علم عميق ذو مباحث طويلة عريضة موضوعها الكلام على الافعال الانسانية عموما والافعال المعاقب عليها خصوصا وطرق المحاكمات على الجنايات وطرق تنفيذ العقوبات على المحكوم عليهم وما يتعلق بهذه المسائل من الموضوعات الفلسفية الدقيقة

(٧) ومن أهم ما تشتمل عليه المباحث الجنائية التعريفات والضوابط العمومية للافعـال الوارد عنها النص بالعقاب • ثم اصول التشريع الجنائي وسن الاحكام الجنائيـة وهذا الموضوع الاخير من أصعب ما يكون في علم الشرائع والسياسة وعلم الاخلاق •ولذا قد رأينا لزوم تلخيص بعض أقوال علماء الفرنسيس في هذا الباب لما فيها من الفائدة العلمية

(٨) وقبل الدخول في موضوع المباحث العلمية نفسها نذكر تاريخا مختصراً للعقوبات في العالم لتظهر لك فائدة الاشتغال بعلم الجنايات ثم ننتقل الى المباحث الفلسفية الجنائية نفسها فنقول

(٩) من راجع تاريخ سير أحكام العقوبات في العالم وأمعن النظر في البحث يرى أن هذه الاحكام تقلب عليها ثلاثة أدوار من مبدأ الخليقة الى الآن وأن كل دور يعد حادثا وانقلاباً مهماً في تاريخ التشريع •

(١٠) ففي اول الامر كان حق العقاب مبنياً على فهمه حقاً من الحقوق الشخصية المخولة للمجنى عليهم للانتقام والتشفي واطفاء نار الحقد والضغينة ثم تغيرت الحال وصار حق العقاب من الامور الدينية المسلمة الى الحكومات باعتبار أنها القائمة بأمر الدين تقيم حـدود الله عملا بالاحكام السماوية • ثم تغيرت الوجهة وأصبح العقاب من حقوق الهيئات الاجتماعية المشخصة في هيئة الحكومات السياسية المجردة عن كل وصف ديني باعتبار ان الجرائم افعال مضرة بالنظام السياسي والاحوال الدينية وأن الهيئات الاجتماعية هي صاحبة الحق فى الدفاع عن نفسها لحفظ كيانها ونظاماتها وان الحكومات جعلت لمصلحة اجتماعية دنيوية ليس الا

ولذلك يرى المطلع أن أحكام الجنايات عبارة عن ناسخ ومنسوخ من مبدأ الخليقة الى الآن والسبب في ذلك اختلاف وجهة التشريع في العالم لا أمر آخر

(١١) ومذ كانت العقوبات مبنية على فكرة أنها من الحقوق الشخصية كانت في غاية الشدة والفظاعة بسبب ما جبل عليه الانسان الواقع عليه الاذى من حب التشفي حباً يعميه عن الحق ويخرجه عن طور الاعتدال

ولما انتقل حق العقاب من أيدي الافراد الى أيدي الحكومات أخذت الاحكام في التخفيف شيئاً فشيئاً حتى اصبحت الآن عبارة عن اصلاح للجانين وعبرة لغيرهم بعد ان كانت تشفياً وايلاماً انتقاماً من المجرمين وارهاباً وازعاجاً لغير المجرمين

(١٢) وقد أتت التخفيفات تدريجية لادفعة واحدة لان العقوبات التي وردت في الاديان شديدة جداً بالنسبة للعقوبات المسنونة الآن . وذلك لان فكرة حق العقاب الديني المسلم للحكومات جاءت عقب حق الانتقام الشخصي وفظاعته وكان غير متيسر بالطبع لاصحاب الشرائع الدينية تغيير الامور تغيراً فجائياً مراعاة للسياسة والاحوال . لانهم احتاجوا الى الدين وقوته الادبية لاجل سلب حق الانتقام الشخصي من أيدي أربابه الى أيديهم وهو أمر ليس باليسير عند المتأمل العالم بأخلاق الامم وأحوالهم عند احداث أي أمر من الامور خصوصاً اذا كان في الاحداث مساس بحقوقهم الشخصية

(١٣) وكما ان العقوبات خفت مذ انتقل حق العقاب الى الهيئات الاجتماعية كذلك ارتقى علم الجنايات باشتراك عقول الناس مع الحكومات في البحث في حكمة العقوبات والامور الدينوية والنظامات السياسية واحوال العمران

(١٤) فقد أصبح علم الاحكام الجنائيــة من العلوم الجلية المرتبطة الاصول والقواعد الاساسية . وأصبحت موضوعاته متسلسلة متعاقبة بعد ان كانت غير متناسبة الوضع والتركيب مملوءة بالتعقيد . وبعد ان كانت الاحكام مشتتة في كتب الدين لا يعرف لها اول من آخر . وبعد أن لم يكن هناك قاعدة علمية مطردة يعرف منها الانسان ما هو الفعل المعاقب عليه والفعل الغير المعاقب عليه وما هي الافعال المضرة والافعال الغير المضرة

(١٥) فانك ان أخذت المادة القانونية من كتب الاحكام في هذا الزمان تجدها عبارة عن تعريف عمومي لفعل من الافعال المعاقب عليها ويدخل ضمن تعريف هذا الفعل جملة أفعال من نوعه بطريق الاستنتاج . بخلاف احكام العقوبات القديمة فانك تجدها عبارة عن اوامر لا علاقة لها ببعضها وكل حكم منها قائم بذاته ونصه لايتعدى غيره من الافعال ولا يمكن استنتاج قاعدة أساسية منه للقياس عليها ومعرفة الافعال التي تستوجب العقاب والتي لاتستوجبه

(١٦) والخلاصة ان تاريخ العقوبات في العالم عبارة عن مرآة يعرف منها حال الامم في

التوحش والتمدن ويظهر ذلك من تعاقب الوجهات الثلاث المذكورة

(١٧) وقد ترتب على تغيير وجهة حق العقاب والغرض منه وانتقال هذا الحق الى أيدي الهيئات الاجتماعية المشخصة في الحكومات فوائد جمة كانت نتيجتها راحة النوع الانساني وسعادته • ولا زلنا نرى كل يوم من ضروب الراحة ما تكون خاتمته صفاء العيش بقدر ما في استطاعة العقل الانساني من التصور والانتفاع بالفكر

(١٨) فمذ عرف الناس والحكومات أن الغرض من العقوبة منع وقوع الشرور ومنع التعدي على الارواح والابدان والاموال حفظاً للمصلحة الدنيوية نسخ الكثير من أحكام القتل التى كانت تملأ الشرائع القديمة ونسخ التعذيب وجعل تنفيذ العقوبات على المحكوم عليهم مبنياً على قصد اصلاحهم لا ايلامهم وتعذيبهم ونسخت عقوبات الحلال والحرام التى ظهر عدم لزومها للمصلحة الدينوية واعتبرتها القوانين العقليسة حقوقاً لله سبحانه وتعالى لادخل للعباد ولا للحكومات فيها ان شاء عذب وان شاء غفر • ونسخت احكام قطع الاطراف في الجراح تلك الاحكام التى لاتلائم الا الازمان الغابرة مذكان حق العقاب عبارة عن أخذ الثار مثلا بمثل • ونسخ الحرق وقطع اليد في السرقة وقطع اللسان في القذف • تلك الاحكام التى لاتناسب الا زمناً يرى أهله ان المصلحة في استئصال العضو الجانى ونسخت احكام التمثيل بالجانين واحكام تميد العيون وكيها بالنار وغير ذلك من الاحكام المفظيعة التى تقشعر منها الابدان وظهر عدم لزومها مع توالي الايام وتغير وجهة التشريع

والفضل في ذلك كله للعلماء الباحثين في احوال الانسان وافعاله والمصلحة الدينوية وعلم الشرائع خصوصاً ما كان منها متعلقاً بالافعال الجنائية

(١٩) (تاريخ احكام القتل في العالم) قلنا ان الناس في مبدأ أمرهم أي مذكانوا منقسمين فرقا صغيرة كانوا يعتبرون ضرر الجنايات قاصراً على المجنى عليهم والعقاب عليها من الحقوق الشخصية وقلنا ان الجماعات لم تتداخل في الامر الا بعد اتساع نطاق الاجتماع وزيادة العمران وكثرة عدد أفراد القبائل والشعوب فعملا بهذه القاعدة الاساسية كان حق الانتقام من القاتل في يد اولياء دم المقتول من ورثته وذويه او عشيرته اي الجماعة التى كان تابعاً لها • وماكان للرؤساء اى الحكومات دخل في القصاص وأخذ الثار الا للمحاكمة وتنفيذ العقاب بقدر اللازم للحصول على الحق بمثله او تقدير قيمة الدية التى كان الورثة يتفقون عليها مع الجانى بدون أن يكون للرؤساء كلمة في العقاب او الصلح او العفو بالكلية

(٢٠) فلما كثرت الجماعات واتسعت القبايل والشعوب تداخلت الحكومات في الامر وصارت تقتص من الجانى بالنيابة عن ذويه باعتبار أن الجناية واقعة على مجموع الامة • ومن الحكومات التى بادرت الى ذلك حكومة قدماء المصريين حيث كانت قوانينها تقضي بقتل القاتل

قصاصاً وقتل من كان قادراً على منعه من الحاضرين ولم يمنعه وهـذا من زيادة توسعهم في فهم تضامن الامة الواحدة فيما فيه مساس بالاجتماع السياسي

(٢١) ومن راجـع توراة موسى (عليه السلام) يرى فيه جملة أحكام بالقصاص على أحوال كثيرة من القتل مع تفصيل لانواع القتل وصوره وأشكاله وبيان الاحوال التي تستحق القصاص والتي تستحق دون القصاص والتي لا تستحق هذا ولا ذاك

(٢٢) وقد ورد بالتوراة أن القتل اكبر الذنوب والمعاصي وأفظع الجرائم عند الله وعقابه أعظم العقوبات وأشـدها حيث قضى بقتل القاتل عمداً حتى ولو التجأ الى محل محرم للاحتماء فيه كما كانت الحال في بعض البلاد الاخرى • فشرع اليهود على ما نرى أحرص الشرائع القديمة على الارواح ووجهته التشريعيـة عقاب الشيء بنظيره عملا بالمذهب التشريعي الذي كان سائداً على الافكار في تلك الايام

(٢٣) أما شرع قدماء اليونان فكان يصف القتل بالكفر ويعاقب عليه بالقتـل تكفيراً للذنب وهو نظر آخر يخالف نظر التوراة بعض المخالفة من جهة نتيجة العقاب وحكمته

(٢٤) وأما شرع قدما الرومان فكان يعاقب القتل العمد بالقتل • والقتل الخطاء بالكفارة وهي عبارة عن ذبح شاة فدية للقتيل • ثم جاء بعد ذلك قانون جعل عقاب القتل على ثلاثة أنواع أولها النفي والتغريب اذا كان القاتل شريفاً او من أرباب الوظائف في الحكومة • وثانيها القتل بقطع الرقبـة اذا كان القاتل من اواسط الناس • وثالثها الصلب اذا كان القاتل من الرعاع • ثم استبدل الصلب بتسليم القاتل للحيوانات المفترسة ثم استبدل هذا العقاب بالشنق • وكان عقاب القتل الخطأ تعزيراً موكولا الى نظر الحاكم • وقد تضمن آخر حكم سنه الرومان لعقاب القتل اسباباً لعذر الجاني في أحوال كعذر قتل العبـد الآبق وعذر قاتل الهاتك للاعراض والمدافع عن نفسه وقاتل الجندي الصائل الذي ينهب ويسلب • ومن جملة ما يذكر من أحكامهم في القتل قبل هذا القانون الاخير قتل القاتل والشارع في القتل بعقاب واحد • وقتل قاطع الانثيين وذابح الآدمي قربانا للاوثان وما أشبه ذلك

(٢٥) وأما شرع قدماء الفرنسيس ومن جاورهم من الامم الجرمانيـة فكان يعاقب على القتـل بدفع الدية فقاتل الفرنساوي كان يدفع مائتي ريال وقاتل الروماني لا يدفع الا مائة • ثم أعقبه قانون القصاص الذي جعل النفس بالنفس ولكن النفوس لم تقبله في أول الامر لتعودها على قانون الدية ولم ينفذ نفوذا تاما الا بعد الجيل الثالث عشر من الميلاد •

(٢٦) وأما القوانين الفرنساوية الجديدة فتعاقب القتل العمـد الخالي عن سبق الاصرار والترصد بالسجن عشرين سنة والقتل مع سبق الاصرار والترصد بالاعدام • وهذا التفصيل يشف عن ترق في أفكار واضعي القوانين

(٢٧) وقد اقتدت الحكومات الاوروباوية الاخرى في هذه الازمان بالامة الفرنساوية وجعلت عقاب القتل قاصرا على القتل المقرون بظروف أخرى خلاف العمد • أما القتل العمد الغير المقرون بالاصرار أو جناية أخرى فظيعة فعقابه السجن السنين الطوال • وحكم القانون الانجليزي المتبع الآن في القتل العمد يقضي بثلاث عقوبات فاما استخدام الجاني استخداما جنائيا جملة سنين أو مؤبدا • واما سجنه مع التشغيل او بدون تشغيل • واما الحكم عليه بغرامة نقدية • وهذا الحكم جاء مؤخرا بعد حكم المصادرة وتشهير يد الجاني بأثر يدل على الحكم عليه وارتكابه جناية القتل

(٢٨) وكما أن العقوبات نفسها قد خفت في هذه الازمان كذلك أحكام القتل تنوعت تبعا للظروف والاحوال والنية قبل ارتكاب الفعل ووقته بعد أن كان القتل واحدا وعقابه القتل في كل الاحوال عمدا كان أو خطأ باصرار أو بغير اصرار

(٢٩) وجميع الشرائع الاوروباوية المتبعة الآن مجمعة على أن أشد القتل العمد هو القتل الذي سبقه الاصرار أو التربص والترصد • لان نية الشرفيه متوفرة بدون أدنى شك • أما غيره من أنواع القتل فنية الشرفيه غير متوفرة في كل الاحوال • واذا كانت متوفرة فانها ضعيفة • فالقتل المقصود بالذات المستحق لاشد العقاب في نظر علماء القانون الآن هو القتل الذي يسبقه التروي والفكر طال زمنهما او لم يطل بمعنى انه يشترط فيه ظهور التدبر قبل الفعل • أما علماء الحكمة اليقينية (Positivisme) فلا يوافقون علماء القانون في ذلك لانهم ينظرون الى أحوال الجاني وحقيقته بنظر آخر • ويقولون ان طبع الجاني وخلقه لا يظهران من سرعة الانفعال ولا من التروي ولا التدبر قبل الفعل طالت المدة او لم تطل • لان الجاني الحقيقي في نظرهم انسان مجرد عن الشفقة وحب الغير بالمرة وكثيرا ما يقع من الجناة الحقيقيين المطبوعين على الشر جنايات فجائية كما يقع منهم جنايات أخرى بتدبر وترو • قالوا انما الطبع السيء وسوء النية وسبق الاصرار والتربص والترصد تظهر من كيفية ارتكاب الجاني للجناية ومن السبب الذي يدعوه الى ارتكابها • فمن قتل بلا ذنب ولا ايذاء ولا شتم غيره قتلا فظيعا مهما كان الحامل له على القتل فهو شرير متدبر مصر على القتل ولو لم يتدبر سوى مسافة قصيرة جدا • لان نيته وحقيقته ظهرتا في عمله ونوعه وكيفيته • وعقابه يكون أشد العقاب لانه يرتكب الفعل بتدبر وغل طبيعي •

(٣٠) ولننتقل الآن الى ذكر بعض المباحث العمومية في موضوع علم الجنايات ونظر العلماء المتأخرين فيه نظرا وجهته المصلحة الدنيوية الاجتماعية والحكمة العملية وفاء بوعدنا السابق في أول هذه المباحث نقلا عن بعض علماء الفرنسيس فنقول :

(٣١) اعلم ان أفعال الانسان في نظر مريد الحكم عليها تكون على ثلاثة أنواع مستحسنة ومستقبحة ولا مستحسنة ولا مستقبحة

فالنوع الاول مستحق للمدح والثناء والاستحسان • والثاني مستحق للمقت والعقاب • والثالث لايستوجب هذا ولا ذاك

والمميز بين الحسن والقبيح العقل السليم والفكر الصحيح وحسن الرأى من جمهور الناس • فما رآه الناس حسناً فهو من الافعال الحسنة وما رأوه قبيحاً فهو من الافعال المستحقة للعقاب

وللاستقباح والعقاب على الافعال الذمية درجات فى حكم العقول • فمن القبائح ما يستوجب غضب النفوس الغضب الشديد المؤدى الى عقاب شديد مثله • ومنها ما يستوجب غضباً خفيفاً ولا يستحق الا عقاباً بقدر الغضب الذي يستوجبه

(٣٢) ثم ان العقول تختلف في حكمها على الافعال باختلاف ارتقاء الافكار والتهذيب والحضارة والمدنية • فلذلك كانت أنواع العقوبات ودرجتها عند قوم تخالف نظيرها عند آخرين فيجب حتما القول بأن أحكام العقوبات لايصح أن تكون على حال واحدة فى جميع الامكنة والازمنة بل ينبغي تغييرها باختلاف الزمان والمكان والعقول • واذا تقرر هذا كان من اللازم اعتبار معرفة أحكام العقوبات وتوقيعها وكيفية السير فى المحاكمة الجنائية علما قائماً بذاته يشتغل به ذووه فى كل عصر ووقت لمراقبة أحوال الناس وأمورهم وتغيير أخلاقهم وعوائدهم وتطبيقها على القواعد الفقهية ومقتضيات النظام السياسي وتنبيه الافكار الى التغيير والتبديل في الاحكام كلما رأوا لذلك من ضرورة ولزوم

(٣٣) ومن تأمل بعين البصيرة في أفعال الناس والعقاب عليها يرى أن العقاب أمر طبيعي مخلوق مع الافعال بل هو جزء منها • فالأب يؤدب ابنه والرئيس مرؤوسه والمربي صبيه قبل وضع القوانين وذلك بحكم الطبيعة

فالعقاب من مستلزمات الرئاسة اللازمة لنظام الوجود وموضوعه الزجر والمنع او الجزاء على التقصير والمخالفة • والغاية منه اصلاح الضرر الحاصل من الفعل المخالف ومنع حصوله مرة أخرى

هذه أركان أحكام الجنايات والعقوبات من وقت وجود العلوم الشرعية وأحكام المعاملات الخاصة بالحدود في العالم

(٣٤) وقد أصبح حق توقيع العقوبات في البلاد المتمدنة في هذه الازمان من حقوق الهيئات الحاكمة دون سواها بعد أن كان في مبدأ الامر من حقوق المجني عليهم ثم من حقوق الحكومات في احوال والمجني عليهم أو ورثاهم في أحوال أخرى

وقد جمعت الحكومات الافعال المستقبحة في كتب خاصة بها ووضعت لها الاحكام والعقوبات اللازمة لها وأطلقت عليها اسم أحكام الحدود والجنايات والعقوبات

والاحكام الجنائية تنقسم الى ثلاثة أنواع النوع الاول الافعال المستوجبة للعقاب والعقوبات المسنونة لها والنوع الثاني بيان الجهات القضائية المختصة بالحكم • والنوع الثالث طريقة المحاكمة

على الجرائم وتوقيع العقوبات عليها بعد ثبوتها

(٣٥) والمباحث التي يجب أن يشتغل بها العالم بعلم الاحكام الجنائية والعقوبات تتفرع الى فرعين عظيمين كل منهما يشتمل على جملة مباحث وهذان الفرعان هما علم الاحكام نفسها من حيث هي أحكام • والثاني علم المباحث العقلية اللازمة لضبط التشريع الجنائي وأحكامه • فاما علم الاحكام الجنائية والعقوبات فيبحث فيه عن الجنايات والعقوبات من حيث علاقات الناس بعضهم ومعاملة بعضهم البعض والحقوق المترتبة على هذه العلاقات والمعاملات • ثم ان البحث في هذه الامور يكون من وجهين فان كان موضوع البحث دائرا على أصل حق توقيع العقوبات لمن هو وكيف يكون وأسباب تخويله والحدود التي يجب أن لا يتعداها هـذا الحق أو دائرا على الافعال المستحقة للعقوبات ومعرفة الضوابط والحدود المرسومة لفهم الجناية ومقـدار المسؤولية على الافعال الجنائية وصفة الافعال التي يطلق عليها اسم جناية مستحقه للعقاب أو دائرا على نتيجة كل فعـل مخالف وتأثيره على المصالح الخصوصية أو العمومية او دائرا على بيان الطرق الموصـلة الى منع وقوع الجنايات او اصـلاح ما ينجم عنها من المضار فذلك هو علم الشرع الجنائي والعقوبات • والكلام فيه على نوعين • فان كان البحث دائرا على هذه الامور كما هي وكما وجدت وتألف منها علم الاحكام الجنائية فذلك هو علم الجنايات والعقوبات الحقيقي • وان كان البحث دائرا على اصـل العقوبات ووجودها وتعاقبهـا وما طرأ على كل نوع منها من التغيير والتبديل فذاك هو علم تاريخ الجنايات والعقوبات

(٣٦) أما علم حكمة التشريع الجنائي الذي اطلق عليه العلماء علم المباحث الاجتماعية لضبط احكام الجنايات والعقوبات وهو الفرع الثاني لعلم الجنايات فالغرض منه يخالف موضوع هذه المباحث بالمرة حيث يبحث فيه عن الجنايات من جهة كونها أفعالا انسانية لهـا علاقة باحوال المجتمع الانساني ومن جهة مصـدرها وعللها وكيفية وقوعها وعن الانسان من جهة كونه فاعلا متصرفا وعن تحليل الافعال الانسانيـة بحسب قواعد العلوم الطبيعية والنواميس الفطريه وعن علاقة الافعال الانسانية بالهيئة الاجتماعية والنظامات السياسية العمرانية وهكذا

(٣٧) فمتى وقعت جناية من أي انسان كان صارت في نظر العالم بعلم الجنايات والاحكام الجنائية وفي النظر العقلي من جمهور الناس محلا لجملة مباحث ومسائل بعضها شرعية موضوعها اعتبار الفعل من الوجهة القانونية والحكم القانوني الوارد عنه والعقوبة عليه ومقدارها • والبعض الآخر موضوعه الاسباب التي دفعت الجاني الى ارتكاب الجناية وسابق أفعاله وأحواله وسيره مع الناس المعتاد على معاشرتهم وأطواره ومقدار الضرر الذي يتوقع منه ودرجته في الشر والوسط الذي نشأ فيه وربى والواجب فعله معه عقابا على ما ارتكبه والعقاب نفسه من جهة كونه واسطة لوقاية الهيئة الاجتماعية وصيانتها من تعدي المجرمين وانتهاك حرمة النظام السياسى للهيئـة الاجتماعية الذي هو فرد من أفرادها

(٣٨) وهذه المباحث على اختلاف أنواعها ووجهة كل منها مرتبطة ببعضها كل الارتباط وأصبحت وجهة علماء القوانين في هذا العصر الجديد • والمأمول أن العلماء المشتغلين بها يتحصلون على كثير من النتائج المفيدة للنوع الانساني بترقي علم الجنايات والعقوبات الذي هو من أهم علوم الاحوال الدنيوية التي لها علاقة كبرى بسير النوع الانساني والاجتماع العمراني في العالم • فمعرفة الاحكام الجنائية والنصوص الشرعية او القانونية لا تكفي لدراسة علم الجنايات والعقوبات لتجرده من دراسة سائر المباحث التي ذكرناها • ولا تكفي للحصول على الغاية المقصودة من سن العقوبات لافعال الناس وأحوالهم من الوجهة الاجتماعية

(٣٩) فقد يكفي للقاضي المرفوع اليه نزاع حقوقي قاصر على معاملات مالية معرفة واقعة الحال والنص القانوني الوارد للواقعة المطروحة أمامه للحكم في الدعوى حكما صحيحا مقيدا نافذا ولكن مثل هذا القدر لا يكفي القاضي الجنائي المرفوعة اليه دعوى جنائية للحكم فيها حكما صحيحا يأتي بالفائدة المنتظرة من توقيع العقاب على الجاني • اذ يجب على القاضي الذي يحكم في دعوى جنائية ان يمعن النظر في جملة أمور خلاف بحثه في الفعل نفسه والواقعة من حيث كونها جناية معاقب عليها شرعا أو قانونا • وتلك الامور هي البحث في ذات الفاعل وصفاته وأخلاقه وأطواره بحث عالم بعلم الاخلاق والطبائع الانسانية وبعلم الحيوانات وأحوال الانسان من جهة كونه حيوانا وبعلم الاجتماع الانساني والعلاقات التي تربط الانسان بسائر اعضاء الهيئة الاجتماعيه

(٤٠) ولذلك اخذ علماء القوانين وعلماء الاخلاق والاحوال النفسانية والحكماء والاطباء يشتغلون بالانسان وتركيبه وامياله واحواله واطواره من جهة أفعاله الجنائية واستعداده لها ولو ان علوم الحكمة والطب والاجتماع العمراني والتاريخ الطبيعي لا علاقة لها بعلم القوانين في الظاهر وقواعد كل منها تخالف القواعد القانونية مخالفة كلية

(٤١) والسبب في تداخل هذه العلوم في علم الجنايات والعقوبات انتشار مذهب الحكمة اليقينية (positivisme) في هذه الايام وهو مذهب الفيلسوف (اوجوست كونت) الفرنساوي الذي اشتغل بعلوم الاحوال الدنيوية والافعال الانسانية والحوادث الطبيعية وبحث عن أسبابها وعللها وكيفياتها بحثا عقليا جليا خاليا عن النظريات القديمة ومخالفا للافكار الفلسفية السابقة واقام البراهين القوية على وجوب اعتبار علوم الاجتماع الانساني في مقدمة سائر العلوم التي يشتغل بها العلماء وأبان ارتباط علوم الاجتماع بالعلوم الطبيعية الارتباط الكلي .

(٤٢) فجميع حوادث العالم العضوي والغير العضوي متسلسلة ببعضها وبينها وبين بعضها عروة وثيقة وعلاقة متينة من أصل وجودها • بمعنى أن هناك ارتباطا بين جميع الحوادث والحركات والسكنات الطبيعية للموجودات وبين كيفية حدوثها • وقد يرجح العلماء الآن بناء على المشاهدات التي أوصلهم اليها التعمق في البحث إن حوادث الوجود المعبر عنها بالحوادث الاجتماعية

لا تخلو من العلاقة والاتصال والتسلسل المحكومة بنواميسه سائر الموجودات

(٤٣) ومن يمعن النظر في الافعال الانسانية جميعها يجد أن ما ظاهره التصرف المطلق الصادر عن الاختيار الكلي كالزواج والطلاق ليس في الحقيقة خارجا عن حكم النواميس النافذ في جميع الاشياء والامور والحوادث والافعال نفوذا مستمرا بدون انقطاع

وهذا المذهب سيؤدي هؤلاء العلماء الى نفي مذهب القائلين (بالجزء الاختياري) عند وصولهم الى الدرجة المنتظرة من أبحاثهم متى تم لهم ضبط جميع قواعد هذا العلم الحديث

(٤٤) ولكن هل يتم لهم ذلك ويبطل القول بالجزء الاختياري ويحصل الاجماع على أن الحوادث والافعال ما خرجت عن كونها نتيجة تأثير النواميس الطبيعية للوجود أي يعتبر الانسان كسائر المخلوقات مسيرا لا مخيرا • وكل أفعاله تعزى للقضاء والقدر • لسنا من علماء هذا الميدان حتى نبدي رأينا في الموضوع • ولكننا نقول انه من الخطاء البين الجزم بان الانسان مجرد عن الجزء الاختياري بالمرة • نعم لا ننكر ان الانسان كغيره من المخلوقات خاضع في حركاته وسكناته وجميع أحواله وأطواره للنواميس العامة والضوابط العمومية المسنونة لسير الوجود بأجمعه وسير كل موجود على حدته • ولا ننكر أن الباحثين في علم المباحث الاجتماعية الذي موضوعه احوال الموجودات في مجموعها وحال النوع البشري في مجموعه من مبدأ خلقه الى الآن قد أقاموا البراهين القوية التي اثبتوا بها أن للقضاء والقدر والنواميس الطبيعية التأثير الاكبر على أفعال الانسان وأن الانسان يسير قهرا عنه في وسط ليس تحت سلطته ولكن هذا التسليم لا يمنعنا من القول بأن للانسان بعض الارادة والاختيار في خضوعه لاحكام سيره في الوجود • واذا قلنا خلاف ذلك فأننا لا نجد وجها لمؤآخذة الانسان الجاني على أفعاله وشروره ووضع الاحكام الجنائيه • فقول هؤلاء الفلاسفة بأن مجموع النوع الانساني كسائر مجموعات الانواع والمخلوقات الاخرى خاضع لنواميس عمومية ذات سلطان قوي لا مفر له من السير على مقتضاها وانه لا يعمل الا بتأثيرها النافذ فيه وفي أفراده النفاذ المطلق لا يقتضي القول بنفي الاختيار والارادة الانسانية بالكلية • وكون الانسان لا يعمل الا لداع أو لسبب لا يقتضي كون الداعي أو السبب أصل كل عمل • نعم لا ننكر أن الانسان منا متى عزم على عمل لا بد أن يكون لعزمه محركا أقوى منه يجعله يقدم على العمل ولكن هل تسلط هذا المحرك على ارادة الانسان حاصل من نفس المحرك أو آت من كون الانسان أراد الانقياد لهذا المحرك فتغلب عليه ودعاه الى العمل• هذه مسألة تحتاج لبيان • نحن لا ننكر أن الداعي المتغلب على الطبع هو أوفق الدواعي وأقربها الى الطبع والنفس ولولا ذلك لما تغلب عليهما دون سائر العوامل والمؤثرات •ولا ننكر أيضا أن النفس عبارة عن الانسان والانسان عبارة عن نفسه • ولكن نقول انه من الثابت الجلي والمشاهد الواضح ان الانسان قادر على التغلب على طبعه بالحزم والثبات والمقاومة وقادر على أن يفعل على خلاف ما يدعوه اليه طبعه وتميل اليه نفسه

(٤٥) . ونستنتج من ذلك أن الانسان مع كونه مسيرا خاضعا لقوة خارجية عن ارادته لا يخلو عن ارادة واختيار وفيه من قوة الارادة والاختيار ما يكفي لمؤآخذته على أفعاله وعقابه عليها • وقولنا هذا يعد وسطا بين مذهب القائلين بعدم جواز نسبة الفعل الجنائي لغير التصرف المطلق من الفاعل بدون مدخل لامور ولا لتأثيرات أخرى وبين مذهب القائلين بأن الجناية لا تعزى الالثلاث مجموعات من المؤثرات أي العوامل الطبيعية التي تفعل فعلها على الانسان في وقت واحد بدون ارادة ولا اختيار • وهـذه المجموعات الثلاثة هي على قولهم أولا العوامل الطبيعية الانسانية وهى العوامل العضوية والنفسانية وثانيا العوامل الخلقية الراجعة الى اصل وجود ذاته وثالثا العوامل الاجتماعية الراجعة الى الوسط الموجود فيه

(٤٦) فمن الحقائق المسلم بها عند الكل أن الفعل الجنائي نتيجة اشتراك تأثيري الاخلاق والوسط الذي يعيش فيه الجاني لا نتيجة سوء الخلق فقط • والبراهين على ذلك كثيرة • فقد يكفي الاطلاع على بعض مبادئ علم التشريح وعلم الاخلاق للتأكد من تأثير تركيب الانسان على افعاله كما يكفي الالتفات الى اختلاف أحوال وأفعال الناس المتشابهين في التركيب والهيئة للجزم بأن التركيب وحده ليس العامل الوحيد في الافعال وأن للوسط الذي يعيش كل فرد من المتشابهين خلقة فيه تأثيرا ودخلا في مخالفة الافعال والاحوال الانسانية لبعضها

(٤٧) فمن الواجب اذن على الباحث في الافعال الانسانية من الوجهة الاجتماعية أن ينظر الى أمرين وهما الانسان نفسه والوسط الموجود فيه • وهذا النظر ليس بالنظر الوحيد المحيط بالموضوع وانما هو طريقة تقسيم لاجراء البحث التحليلي • والا فأن الحوادث الاجتماعية مشتبكة ومرتبكة بينها وبين بعضها جملة اتصالات وتداخلات لا تعد ولا تحصى بحيث لا يمكن معرفة النواميس المتسلطة عليها الا بالالتفات الى أحوال الافراد واحوال الجماعات وامعان النظر في الامرين مع بعضهما امعانا كليا ثم يستخرج الباحث من المقارنة احوالا عمومية متجددة الحدوث والوقوع بالانتظام يتيسر للباحث بواسطتها استخراج نواميس عمومية من بين الافعال الفردية

(٤٨) تلك طرق البحث في علم الجنايات في هذه الازمان وهي تخالف الطرق التى كانت متبعة قبل ظهور علم المباحث الاجتماعية أي علم أحوال الموجودات في حالة الاجتماع وقبل مذهب الحكمة اليقينية (بوز تفسم) • فقد كانوا ينظرون الى الفعل نظرا بسيطا مجردا وأصبحوا ينظرون اليه نظرا مركبا وصاروا يعرفون الجناية بأنها (عمل من الاعمال الاجتماعية منسوب الى أحد أفراد الجماعة) وهذا النظر المركب عبارة عن البحث في ذات الفاعل من حيث هو آدمي أي من جهة تركيبه وصورته وسائر أعضائه ثم يستنتجون من هيئته حكما على حاله ويقارنون هذه المشاهدات بحال ذي العقل السليم وذي العقل السقيم ويستنتجون من مجموع المقارنة حكما نهائيا على حال الانسان الجاني

(٤٩) هذه وجهتهم في الابحاث الدقيقة التي بحثوها ولا يزالون سائرين في طريقها يتأملون أحوال الجانين الجسمية والعقلية والنفسانية ويفحصون طباعهم وأخلاقهم وعوائدهم وألسنتهم ويقررون أصولا وأحكاما يصح أن يطلق عليها اسم علم أحوال أرباب الجنايات

وقد ساعدت الاحصائيات الجنائية على وضع تلك القواعد وتقرير الحقائق المفيدة للباحثين في أحوال الهيئة الاجتماعية كل الافادة • وتلك الاحصائيات عبارة عن حصر عدد الجنايات التي تقع في جهة من الجهات والظروف التي تقع فيها وجنس الجانين ذكورا كانوا أو اناثا وسنهم ودرجة معارفهم • فاذا تأمل الانسان في هذه الاحوال التي تحصيها الاحصائيات وقارنها باحوال أخرى من احوال تلك الجهات كجودة المحصول أو قلته وعدد المواليد والوفيات وكثرة استعمال الخمور وتعاطيها وعدد التفليسات في التجارة ودرجة الحرارة وما أشبه ذلك من الاحوال يتحصل على جملة نتائج صحيحة ينبني عليها حكم على ما بين الجنايات والزمان والمكان والاهالي والاحوال السياسية والصنايع والافكار والدين وطرق الارتزاق من العلاقات التي لا تنكر

(٥٠) هذا هو علم المباحث الجنائية من الوجهة الاجتماعيــة الذي أحدثوه استنتاجا من الملاحظات المذكورة وموضوعه بالاختصار معرفة أحوال الجنايات في الماضي وفي الحال ومعرفة الاسباب التي تحصل من أجلها الوقائع الجنائية ومعرفة الطرق الموصلة الى مقاومتها ومنع حدوثها او تقليل عددها بقدر الامكان

(٥١) وقد اختلفت انظار العلماء والحكماء في فائدة هذا العلم وصحة قواعده كما هي العادة في الحكم على كل فن جديد • فأرباب الافكار القديمة يجزمون بعدم صحه النتايج التي يتحصل عليها بواسطته • وأرباب الافكار الحديثة يصفون الطرق القديمة التي كانت متبعة في دراسة علم الجنايات بالخطأ وعدم الفائدة • والفريقان يبالغان في حكمهما ولذا نراهما قد ضلا في حكمهما

(٥٢) والصواب ان علم الجنايات وعلم المباحث الجنائية الاجتماعية وان اتحدا في الغرض الا ان موضوع كل منهما يخالف الآخر ولذا لا يصح الحكم على كل منهما بالنظر الذي يحكم به على الآخر

فغير خاف أن قانون العقوبات حوى أحكاما نافذة على كل من ارتكب فعلا من الافعال المنهي عنها باعتبار أن من بلغ سن الادراك والمؤاخذة لا بد أن يكون عالما بهذه الاحكام ولا يخفى أن واضعي الاحكام لا يلتفتون الى حال كل فرد على حدته في سن أحكامهم ومؤاخذة الجانين بل يبنون حكمهم على نظرهم العمومي في أحوال مجموع الناس • فيتخذون نموذجا من العقول والافكار المتوسطة في الفهم والتمييز ومعرفة الضار من النافع ونموذجا آخر من الارادة المعتدلة وقوة الاختيار المتوسطة ويقررون ما يقررون من الاحكام لتسري على الجميع على اختلاف درجات العقول في الافكار والتمييز وقوة الارادة والميل الى الخير او الشر • ولهم العذر في ذلك اذ لا يمكن قط وضع أحكام خصوصية لكل فرد على قدر عقله وقوته وطبعه • مع ان الناس

لا يتشابهون في الحقيقة والعقاب الذي يقع على قاتل لا يصح توقيع مثله على قاتل آخر لان القاتل لا يشبه القاتل والسارق لا يشبه السارق عند العالم الباحث في حقيقة الناس وأحوالهم.

(٥٣) فلهذا يتعين على من يريد من المشرعين سن أحكام جنائية حقة وافية بالغرض وموافقة للصواب وجامعة من قواعد علم الجنايات وعلم المباحث الاجتماعية ان يراعى في وضع العقوبات ذات الجانين لا الجنايات فقط وذلك يكون بتخويل القضاة الحق المطلق في توقيع العقوبات الواردة في القانون فيحكمون بما يرونه مناسبا للجاني بالنظر لسوابق أحواله وتربيته وحالة جسمه وهيئته وقوة فهمه وتمييزه وحالة تعيشه والوسط المقيم فيه وما أشبه ذلك مما لا غنى عنه في تقدير الافعال الجنائية قدرها . وأن يراعى حال أرباب السوابق الجنائية على الخصوص اذ لا ينبغي أن يكون عقابهم مثل عقاب من لا سوابق لهم . ثم ان ارباب السوابق المتشابهة في الجنس يختلفون في النوع ودرجة السير ولذلك ينبغي تخويل الحق المطلق للقضاة في تعزيرهم وتوقيع العقوبات عليهم بقدر ما يرون في حالهم من الشر

(٥٤) ومن تأمل في الامر بعين الفكر السليم يجد أن ارباب السوابق الجنائية هم الجانون الحقيقيون المستحقون للعقاب الحقيقي . أما من لم يرتكب الا جريمة واحدة فلم ينقطع الامل من اصلاحه . وضرره على الهيئة الاجتماعية ليس كضرر صاحب السوابق . ولذا يجب أن تكون معاملة من لا سابقة له في الجنايات خفيفة وبقصد اصلاحه ومعاملة ذي السوابق شديدة وبقصد منع شره . وهذا النظر يخالف نظر اسلافنا حيث كانوا لا يميزون بين جان وجان وكان الكل عندهم في المعاملة الفظيعة سواء . وكانت حكمة العقوبات عندهم ايلام الجاني لا اصلاحه ومنع شره مع ان العقوبات في ازمانهم كانت مثل عقوباتنا أي القتل والتغريب والحبس والمصادرة ونزع السلاح . والفرق بيننا وبينهم في كيفية المعاملة فقط . فعملهم كان بقصد الاستئصال وعمل الحكومات المتمدنة الآن بقصد الاصلاح ومنع الشر والتضييق على الجانين كي لا يعودوا الى الشرور

وفي مبدأ الامر كانت الجماعات تنقض على القاتل انقضاضهم على الحيوان المفترس للانتقام منه قصاصا أما الآن فقد تهذبت الاخلاق والافكار وانتقل حق الجماعات الى أيدي الحكومات فضعفت الحدة وقلت القوة الغضبية وتنازلت درجة حب الانتقام

(٥٥) ولا ننكر أيضا أن حق الانتقام والعقاب كان عند الاقدمين كما هو الآن عندنا من حيث كونه حقا بمعنى أنه كان في أيدي الجماعات كما هو الآن في أيدي الحكومات القائمة مقام الجماعات . والحكومات والجماعات واحدة في الحقيقة الا أن تصرف الحكومات بالنيابة عن الجماعات جاء بالفائدة العظمى في نهاية الامر حيث وجد بين العقلاء الغير المتأثرين بحب الانتقام من تأملوا في الامور وأبانوا للناس والحكام ما كانت نتيجته تغيير أفكارهم حتى تيقنوا أن العقوبات أدوية لا أدواء وأن نفوس أرباب الجنايات تختلف فمنها ما يرتدع بالاصلاح ومنها ما لا يرتدع لسوء الفطرة . وان العقاب ليس للايلام وان كان الايلام أمرا لا بد منه للعقاب . وان العقوبات

تكون في الحقيقة الا للانتقام من جيش أرباب الشرور الذين تعودوا ارتكاب الجرائم حتى أصبح الشر من لوازمهم دون غيرهم من الجناة الذين لم يعرفوا بالشر

(٥٦) ومع ذلك فأن ارباب الشرور الذين نصفهم بأنهم اعـداء الهيئة الاجتماعية وان العقوبات جعلت لمنع شرهم ليسوا جميعا مستحقين لغضب الهيئة الاجتماعية واشهار سلاح حدتهـا عليهم بتلك الدرجة العظمية • اذ لا يخلو الحـال من أن بعضهم لم ينتظم في جيش الاعداء الا اضطرارا لتعاسعة الحال وفقد اسباب المعيشة كما أن البعض الآخر شرير بالطبع •وفرق بين الشرير بالطبع وبين من صار طبعه الشر اضطرارا

(٥٧) وهذا التقسيم يستوجب البحث في أنواع الجرائم وأسباب صدورها وأنواعها وكنهها لمعرفة الفرق بين جان وجان لانه لا يوجد مميز ظاهر للعيان يعرف منه الجاني الاصلي والغير الاصلي • وهذا البحث هو الموضوع الثاني لعلم الجنايات من الوجهة الاجتماعية وهو عبارة عن النظر في عوامل الجناية ودواعيها والباعث اليها وأصلها• وهو من أصعب المباحث وأدقها وأعمقها لان الاعمال والحوادث الاجتماعية المعبر عنها عند العلماء بالظواهر الاجتماعية لها أسباب لا تعد ولا تحصى كلها مرتبطة ببعضها الارتباط الشديد بحيث يصعب تمييزها وتقدير تأثيرها في الجنايات حق قدره

(٥٨) الا انه لمـا كانت الجناية في نظر الباحثين في الامور الاجتماعية عبارة عن فعل صادر عن الانسان المحيطة به أحوال طبيعية واجتماعية معلومة كان من الضروري تقسيم عوامل الجنايات الى ثلاثة أقسام عمومية كل قسم منها تدخله امور كثيره • وهذه الاقسام هي أولا العوامل الذاتية أو الطبيعية للفعل ذاته • وثانياً العوامل الاجتماعية • وثالثاً العوامل الشخصية أو النفسانية

(٥٩) فالعوامل الذاتيـة أو الطبيعية للفعل ذاته عبارة عن الوسط الذاتي للجناية أي محل وقوعها وحالة الطقس الاعتيادي للبلد الواقعة فيه ودرجة الحرارة وقت ارتكابها فان لهذه الامور دخلا في ارتكاب الجنايات كما ظهر من الاحصائيات والمشاهدات الجنائية• فقد يكثر القتل والضرب في أيام الصيف عن أيام الشتاء وتكثر السرقات في أيام الشتاء عن أيام الصيف • ولكل بلد جنايات مخصوصة تزيد عن مثلها في بلاد أخرى كما لكل بلد امراض مخصوصة لا توجد في غيره

(٦٠) والعوامل الاجتماعية عبارة عن أمور ينظر فيها الى حالة الوسط الواقعة فيه الجناية من الوجهة الاجتماعية وهي كثيرة جداً • منها عدد الاهالي في القلة والكثرة ومنها تعودهم على هجر الاوطان أو عدمه ومنها كثرة المورد الزراعي أو الصناعي وقلته ومنها كيفية الارتزاق والتعيش ومنها صفة الحكومة ونظامها وغير ذلك من الامور والاحوال الموافقه لنمو الجنايات أو المـانعة لوجودها بقدر المستطاع

(٦١) أما العوامل الشخصية أو النفسانية فهي عبارة عن أمور راجعة الى نفس الاشخاص

كالذكورة والانوثة والسن ووراثة الادواء والشرور والامزجة وتركيب الجسم . وهذه العوامل نوعان وراثية ومكتسبة أي طارئة . فمن الجانين من خلقوا مستعدين بطبعهم للجنايات والشرور ومنهم من صار الشر طبعاً لهم بالعادة ومنهم من تقع منهم الجنايات صدفة على غير استعداد ولا عادة. ثم ان طبقة الجانين الذين صار الشر عادة لهم نوعان فنهم من تأصل فيهم الداء ولا يرجى اصلاحهم ومنهم من على وشك تأصل الداء فيهم ويرجى اصلاحهم ويجب التدبر في أمرهم

(٦٢) وللعلماء في تأثير هذه العوامل على الافعال الجنائية ودخلها مذاهب ثلاثة فنهم من قال ان التأثير الاول للعوامل النفسانية بمعنى أن الشر طبيعي في بعض الاشخاص فلهم ميل خصوصي الى ارتكاب الجرائم بسبب ما بتركيب اعضائهم من العيوب الخلقية . ومنهم من قال ان التأثير الاول للعوامل الاجتماعية . بمعنى ان السبب في الجنايات امور راجعة الى احوال المعيشة والوسط الذي وجد او يوجد فيه الجاني . وبناء على قولهم هذا يكون لكل هيئة اجتماعية نوع من انواع الجناة موافق لحالها لان الحالة هي السبب في وجود الجنايات . ومنهم من قال بتأثير العوامل النفسانية في وقت والاجتماعية في وقت آخر تبعاً للظروف والاحوال

(٦٣) واصحاب المذاهب الثلاثة ينكرون تأثير الجزء الاختياري ودخله في الافعال الجنائية مع ان جميع العلوم الطبيعية وقواعد علم الاحوال والامور الاجتماعية ذاتها أثبتت فعل التصرف الذاتي والجزء الاختياري في أفعال الانسان . وقد سبق لنا الكلام على الاختيار ودرجة دخله في الأفعال فلا حاجة لاعادة الكلام عليهما هنا

(٦٤) وقد وصف علماء كل مذهب للادواء الجنائية ادوية من جنس الاسباب والعوامل التي قال بها لانرى لزوماً للكلام عليها هنا لانها غير شافية ولا حاسمة للادواء واكثر ما قالوه تصورات وخيالات باطلة

(٦٥) والذي نراه نحن ان الجنايات على ما نفهمه فيها عبارة عن افعال انسانية الاصل فيها الانسان مهما كانت العوامل والاسباب التي تهيئ وجودها او تساعد عليه وانه لا بد من وقوع الجنايات من الناس ما دام في الدنيا اناس فالجنايات من لوازم الوجود. وزيادة عدد الجنايات وقلتها راجعتان الى اسباب متعددة ومرتبطة ببعضها ارتباطاً كلياً بحيث لا يمكن القول ببعضها دون الآخر . ونقول ان الغنى والفقر من لوازم الوجود ولا يمكن تسوية حال الناس قط . وغاية ما في الامكان تحسين حال الفقراء ببعض وسائل معيشية تكون سبباً في قلة عدد حوادث السرقات والاختلاسات والتزويرات والتحايل والنصب وغير ذلك من الجنايات التي سببها الفقر والضنك . وفي امكان الحكومات ايضاً تهذيب الاخلاق وبث التعاليم الدينية وتوسيع نطاق الاعمال والصنائع لتقليل عدد الجنايات بقدر الامكان . فبتأثير هذه الوسائط وتأثير العقوبات من جهة أخرى يتيسر الحصول على معالجة الادواء الجنائية ولانقول بالعلاجات التي يصفها ارباب هذه المذاهب النظرية المحضة

(٦٦) وخلاصة ما ذكر ان علاج العوامل الذاتية والعوامل الاجتماعية يكون بالاعمال التي ذكرناها وهي ذات التأثير الاعظم • أما العوامل الشخصية اي النفسانية فيكون علاجها بتوقيع العقوبات الا ان تأثيرها اقل من تلك الاعمال • ولما كان اهم انواع العوامل الثلاثة المذكورة العوامل النفسانية والاجتماعية فقد اعتنى الباحثون بأمرها واكثروا من التأمل فيها ليروا أيها اعظم تأثيراً في وقوع الجنايات • ومن جملة هؤلاء الباحثين جماعة الفلسفة اليقينية (Positivistes) المشهورين في هذا العصر بعبادة الوجود وهم انصار (أوغست كونت) ولهم في الموضوع مذهبان احدهما يقول بالاسباب النفسانية ويرى ان الجاني عبارة عن انسان مخالف في الخلقة والخلق لغيره من الناس والثاني يقول بالعوامل والمؤثرات الاجتماعية

(٦٧) وقد ذكر علماء المذهب القائل بالخلق والخلق العلامات الجسيمة التي توجد في الانسان المخلوق جانياً بفطرته اي المستعد بطبعه لارتكاب الجنايات • وهي عيوب تظهر اولا في عظم الجمجمة عبارة عن عدم ظهور الجبهة وبروز الوجه وكبر الفك الاسفل او عبارة عن عدم تناسب تقاطيع الوجه كلها • وثانياً في وزن المخ ودائرته • وثالثاً في القد ووزن الجسم وطول الاذرع والاذن الحلقية • ورابعاً في السحنة وهكذا

(٦٨) اما علامات الاخلاق الجنائيـة فعلى ثلاثة انواع • النوع الاول علامات توجد في الجاني بالفطرة والنوع الثاني علامات توجد في الجاني بالضعف العقلي والثالث علامات توجد في الجاني بالميل وحب ارتكاب الجنايات تلذذاً

فعلامات الجاني بالفطرة تظهر بأمرين عدم الاحساس الجسمي والجناني وعدم التبصر ويعلمان من النظر الى احواله واطواره في ارتكاب الجناية وأثناء المحاكمة وبعد الحكم عليه

وعلامات الجاني بالضعف العقل تظهر بأمرين الاول البطء في تسلطن الشر واستيلائه على الفكر والثاني الاندفاع فجأة الى ارتكاب الجناية بدون ترو

أما علامات الجاني بالميل فتقرب من علامات الجاني بالضعف العقلي ذي الشكل الاندفاعي تصدر منه الافعال بتأثير دواع غير ملائمة للجناية ولا تستوجب الاقدام عليها عند العاقل المتأمل

(٦٩) ومن العلماء القائلين بالعوامل والتأثيرات الانسانية الخلقية فريق من الطليان اتباع العلامة (لومبروزو) يقسمون أسباب صدور الافعال الجنائية الى أربعة أنواع • السبب الاول عيب وراثي باق في طبع الانسان من الآثار الوراثية عن الاجداد والاسلاف قبل التمدن والترقي أي مدة الهمجية والتوحش • والسبب الثاني مرض في الطبع والنفس لا يعلم ولا يمكن تشخيصه في حالة الكمون بل يظهر بعد وقوع الجناية • والسبب الثالث فساد في القوة العاقلة • والسبب الرابع فساد في المزاج ناشئ عن استعداد للفساد في كيان الانسان الجاني وأصل تركيب مزاجه • وعلى قولهم هذا يعد نصف أرباب الجرائم من ارباب الامزجة المستعدة للفساد • فكل مزاج دموي وعصبي وصفراوي عرضة للفساد والانقلاب الى مزاج جناني على قول هـذا الفريق • والفساد

عندهم عبارة عن تلف في تركيب الاعضاء خصوصاً في المجموع العصبي الذي يصاب اكثر من غيره بهذا الفساد ويتولد عن فساده المزاج الجنائي

(٧٠) وهذه المذاهب كلها وتلك الاقوال جميعها ليس وراءها من نتيجة حقيقية تلقاء الافعال الجنائيه وقت حدوثها في نظر الباحث في حقائق الامور . ولا تمنع الانسان المتعدي عليه ولو كان رئيس هؤلاء الفلاسفة من الدفاع عن نفسه ومقاومة المتعدي ولو ظهرت له في خصمه علامات الطبقة الاولى من النوع الاول من الجناة الوارثين الشر عن أقدم الاسلاف والاجداد أو عن الجيل الاول من بني الانسان . فمن ذا الذي يسلم نفسه منهم للقضاء والقدر ويقول في نفسه عند هجوم الصائل المشوه الخلقة عليه لابد لي من الموت ولا لزوم للدفاع لان خصمي شنيع فظيع وعلامات الشر المذكورة في كتب الحكماء ظاهرة بأجلى بيان على وجهه. نحن نقول انه لايوجد عالم من هؤلاء العلماء والحكماء يسلم بهذا ولا يوجد في العالم بأمره انسان يتحمل الضرر بدون أن تدفعه غريزته وفطرته الى الدفاع عن نفسه حتى بدون شعور منه

(٧١) الدفاع عن الارواح لحفظها أمر طبيعي والدفاع يستلزم القوة الكافية لمنع التعدي بالفعل وهذه القوه تكون بتسليم أمر العقاب الى الجماعة والقاعدة الاساسية للعقاب هي وجوب اعتباره مقاومة الجماعة للمتعدي على بعض افرادها أو هو رد الفعل الواقع على الافراد من بعضهم البعض . هذه هي الاقوال الصائبة والافكار السديدة المفيدة

(٧٢) واعلم أنه اذا تغلبت آراء هؤلاء الحكماء الباحثين في الاحوال الاجتماعية والطبائع الانسانية على الافكار وأتبعتها الحكومات في تشريع الاحكام الجنائية فلا بد من انقلاب النظامات الحالية وتغيير القواعد الاساسية للاحكام الجنائية وتغيير الغرض من العقوبات والاحكام الجنائية وسير القضاء اذ يجب وقتئذ أن يكون القاضي طبيباً لا عالماً بالاحكام والقوانين

وهل يتأتى ذلك مع تأخر علم المباحث الجنائية من الوجهة الخلقية والخلقية والوجهة الاجتماعية وعلم تهذيب الاخلاق ومع اقرار نفس العلماء الباحثين بتعذر وضع القواعد الصحيحة والمميزات الكافية والعلامات الواضحة لمعرفة الجانين وغير الجانين بعد أن قاموا وقعدوا وملأوا الصحف بأفكارهم المبنية على تصورات وان كانت لاتخلو من كثير من الحقائق الا أنه لايصح التعويل عليها والعمل بها في وضع الاحكام والقوانين الواجبة السريان على جميع الناس . كلا ثم كلا . فنحن نقول بعدم امكان اتباع هذه الافكار ولا العمل بها في التشريع .

كم من علامة مميزة قالوا بوجودها في تركيب الجاني بفطرته لها نظير في تركيب أحسن الناس وأبعدهم عن الشر . وكم من خطأ ظهر في تعريفاتهم وتفصيلاتهم وتقاسيمهم وتفاريعهم بحيث أصبح من الثابت الغني عن البرهان أن علومهم وأفكارهم لاتزال في مهد الطفولية وتحتاج لاجيال طوال ليصح الاخذ بها والتعويل عليها في اهم شيء في العالم وهو التشريع

(٧٣) ولنتكلم الآن على تأثير الوسط الاجتماعي على الافعال الجنائية وكثرتها فنقول ان للوسط الاجتماعي على الجنايات تأثيراً لا ينكر • ولكن بعض الباحثين بالغوا في تقدير أهميته ودرجته حتى ان واحداً منهم شبه الانسان الجاني بعلقة فاقدة الحركة والوسط الاجتماعي بالماء المغلي الذي يحييها ويثيرها• وهذا الوصف يجعل لهذا الوسط التقدم على العوامل الطبيعية والخلقية بل يقضي عليها بالمرة • وهو رأي لا يمكن التسليم به لاننا نجد الاخوة يختلفون أعمالا وأفعالا وأخلاقاً وهم ابناء مجتمع ووسط واحد وتحت مؤثرات واحدة • والصحيح ان الوسط الاجتماعي لاعمل له في تكوين الجاني وانما له بعض التأثير في نموه وظهوره فقط • وان قابلية الانسان لتأثيره كقابليته لتأثير الحر والبرد أي في استطاعة اتقاؤه والتخلص من شره بالتحفظ

(٧٤) فاعلم أن الجاني من حيث كونه فاعلا عبارة عن شخص مركب من جملة أمور وأحوال مختلفة مختلطة بعضها طبيعي من أصل كيان وجوده وتركيبه الجسمي وبعضها من أصل تكوين أخلاقه وحاله النفساني • ويجمع هذا الوصف قولنا أحواله الخلقية والخلقية • وبعضها اجتماعية أصلها الوسط الموجود فيه • واعلم أن الفرق بين الجاني وغير الجاني راجع الى سرعة التأثر بعوامل هذه الامور وعدمها وقوة العزيمة والارادة وضعفها • ولا يجوز عزو أصل الافعال الجنائية الى الوراثة وحدها ولا الى الموطن وحده ولا الى الطقس دون غيره ولا الى الوسط الموجود فيه الانسان فقط بل يجب القول بأن في استطاعة الانسان اجتناب الشرور وحفظ نفسه من تأثير عوامل الجنايات بقوة ارادته وعزيمته • وان الانسان لاشك واقع في الجناية اذا تراخى وتهاون ولم يقاوم بعزم ثابت جيش عوامل الشرور المحيطة به

ولقد أظهرت الاحصائيات الجنائية فساد أقوال أرباب المذاهب القائلة بانحصار أسباب الجنايات في عوامل دون غيرها • وأيدت رأى القائلين بتعدد العوامل والتأثيرات ولو ان عقولنا لم تصل الى ادراكها وحصرها لتعددها واختلافها واختلاف مصدرها

فبعد أن قال بعضهم بامكان تقدير عدد القاتلين والسارقين مثلا في بلد من البلدان مقدماً قبل وقوع الجنايات بناء على سبق معرفة العوامل الداعية الى ارتكاب الجنايات في ذلك البلد بالتجربة اتضح الآن فساد هذا القول وظهر ان تغيير الاحوال والاخلاق والامور الدنيوية الاخرى يؤثر كثيراً على أفعال الناس ويزيد وينقص عدد الجنايات وأنواعها تبعاً لفقد بعض العوامل وزيادة البعض الآخر

وظهر أيضاً أن تحسن الاحوال المعاشية والتمدن غيرا أنواع الجنايات في العالم وترتب عليهما تقليل عدد بعضها بسبب فقد الدواعي والمؤثرات التي قضى عليها التمدن أو تحسن الاحوال المعاشية واتساع نطاق الارزاق

(٧٥) وانما من سوء الحظ قد كان من لوازم التمدن الحاضر في أوروبا ومن سار في طريقها زيادة عدد المتعودين على ارتكاب الجنايات المخصوصة بهم أي المجبولين عليها وهم أرباب

السوابق الذين لا يرتدعون ولا يفيد فيهم العقاب وزيادتهم تقابل نقص عدد الجناة الجدد . بمعنى أن عدد الذين يرتكبون الجنايات لاول مرة نقص مقداره في المائة عما كان عليه قبل التمدن وزيادة الحضارة وعدد الذين صار ارتكاب النصب أو التزوير مثلا من طبعهم زاد مقداره في المائة عما كان عليه قبل الآن

(٧٦) ولكن هل يكون ذلك سببا في ذم التمدن والحضارة وزيادة الحرية مع ظهور فائدتهما الاجتماعية وتحسن أحوال الناس وراحة الاهالي ظهور الشمس في رابعة النهار . كلا ثم كلا . بل يجب القول بفوائد الحضارة والحرية والتمدن وبوجوب ادخال تغييرات في القوانين والاحكام لمعالجة داء العودة الى ارتكاب الجرائم لا العودة الى الحالة الوحشية القديمة . فيكفي التمدن فضلا انه حصر عدد الجنايات في فئة معلومة من الناس وقلل عدد الجانين الجدد .

ومعالجة داء العودة تكون بايجاد طرق حكمية تفرق بين معاقبة الجاني الجديد وتنفيذ الحكم عليه وبين الجاني المتعود خوفا من سريان داء العادة اليه . وتلك الطرق الحكمية تكون بتهذيب نفس المحكوم عليه لا بايلامه وايجاعه لانه متى ذاق العذاب عرفه وتعود عليه ولا يفيد فيه علاج . والله سبحانه وتعالى اعلم

(٧٧) ونختم الكلام على موضوع هذه المادة العبرية التي اكثرنا من الكلام عليها بايراد ما يقابلها في الشرع الاسلامي زيادة عما ذكرناه قبل وهو :قال في معين الحكام ص ١٨٩ : ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه . ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول . وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على أن التعزير واجب في كل معصية ليس فيها حد (عقاب منصوص)بحسب الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه . اه والقول بالتعزير واطلاق يد القضاء في توقيع نوع العقوبة وتقديرها صار ذا انصار عديدين بين علماء الشرائع فى اوروبا الآن فتأمل

(المادة الخامسة والستون بعد الستمائة)

والنواهي اي الزواجر بعضها عن أفعال منكرة تغضب الخالق ولا تضر بالمخلوق وبعضها عن أفعال فيها ضرر للمخلوقات — (تلمود وكتاب سيفير مصؤوت قاطون)

(١) التوراة مملوءة باحكام العبادات والمعاملات والحلال والحرام والعقوبات الاخروية والدنيوية واكثر الاحكام مذكور بسفر التكوين والخروج وتثنية الاشتراع فلتراجع .

(٢) راجع ما ذكر من أحكام الشريعة الاسلامية الغراء على المادة ٦٦٤ السابقة عن تاريخ الاحكام وروح الشرائع الدينية ووجهة الشرائع العقلية

(المادة السادسة والستون بعد الستمائة)

تكفير السيئآت التي تغضب الخالق ولا تضر بالمخلوق يكون بعقوبات يستوفاها المسيئ أو بكفارات وقربان . وعقاب الافعال المضرة بالمخلوقات يكون بالغرامة والحرمان الصغير والحرمان الكبير والجلد والقتل — (رابى موسى بن ميمون قسم المجلس الاعلى وقسم التوبة)

(١) عدد الجلدات الواردة في التوراة بسفر التثنية (أربعون جلدة) اصحاح (٢٥) .

(٢) قال الغزالي في الوجيز : الجنايات الموجبة للعقوبات سبع : البغى والردة والزنا والقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق (وجيز جزء ثان ص ١٦٤) . هـذه هي الجنايات الموجبة للحد وما عداها ومقدماتها فيوجب التعزير

(٣) راجع أحكام الايمان والحنث والنذور في الشرع الاسلامي .

واليمين عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفته . فيجب الكفارة في اليمين الغموس . والكفارة تجب عند الحنث . وهي عتق رقبة أو اطعام عشرة أمداد لعشرة مساكين أو كسوتهم . فان عجز فصوم ثلاثة أيام

وتجب الكفارة في الحنث على كل مكلف حنث حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا

ويقع الحنث بموجب الالفاظ كحلفه بعدم دخول الدار أو الركوب أو اللبس أو السكنى أو الاكل أو الشرب أو كقوله والله لا أكلمك أو والله لأرفع الامر الي الحاكم وهكذا

وأما النذر فكقوله ان شفى الله مريضي فلله علىّ صوم أو صلاة أو حج أو اتيان مسجد أو ضحية أو هدية .

(٤) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٦٧ : التعزير يكون بالحبس والصفع وتعريك الاذن وبالكلام العنيف وبالضرب وبنظر القاضي نظرا عبوسا وباخذ المال

وقال القرافي واعلم ان التوسعة على الحكام في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع

(المادة السابعة والستون بعد الستمائة)

الافعال المضرة بالمخلوقات نوعان نوع يشتمل التعدي على الانفس والابدان

كالقتل والضرب والجرح والنوع الثاني يشتمل التعدي على المال كالسرقة والاتلاف والغش —(سيفير مصؤوت جادول)

(١) تقسيم يوافق احكام الشريعة الاسلامية الغراء والقوانين العقلية • وسيرد عليك حكم القتل والجراح في الشريعة الاسلامية عند الكلام على المادة الآتية

(المادة الثامنة والستون بعد الستمائة)

ليس لقضاة اليهود في هذا الزمن الحكم في الافعال التي تغضب الله عز وجل ولا في افعال التعدي على الانفس والابدان وحكمهم قاصر على الجنايات الواقعه على الاموال فقط • (سيفير مصؤوت قاطون وراجع المادة الرابعة من هذا الكتاب)

(١) جميع القوانين العقلية المتبعة الآن في أوروبا وفي مصر لا تعاقب على التقصير في أداء الفرائض والواجبات الدينية بل عقابها قاصر على الافعال المضرة بالمخلوقات من أبدان وأموال أو على تقصيرات في أمور واجبة لمصلحة الدنيا

وقد شرعت القوانين العقلية عقابا للمتعدي على الديانات وأداء الفرائض الدينية صيانة لحرمة العبادات المتفق على صحتها ولكنها لا تعاقب على التقصير في اداء فرائض العبادات

(٢) وهاك حكم التوراة في القتل والجراح : وارد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح ٢١ عدد (١٢) : من ضرب انسانا فمات يقتل قتلا (١٣) ولكن الذي لم يتعمد بل أوقع الله في يده • فأنا أجعل لك مكانا يهرب اليه • (١٤) واذا بغى انسان على صاحبه ليقتله بغدر فمن عند مذبحي تأخذه للموت • ومن ضرب أباه أو أمه يقتل قتلا • (١٦) ومن سرق انسانا وباعه أو وجد في يده يقتل قتلا • (١٧) ومن شتم أباه أو أمه يقتل قتلا (١٨) واذا تخاصم رجلان فضرب احدهما الآخر بحجر او بلكمة ولم يقتل بل سقط في الفراش (١٩) فان قام وتمشى خارجا على عكازه يكون الضارب بريئا الا انه يعوض عطلته وينفق على شفائه.(٢٠)واذا ضرب انسان عبده أو أمته بالعصا فمات تحت يده ينتقم منه (٢١) ولكن ان بقي يوماً أو يومين لا ينتقم منه لانه ماله (٢٢) واذا تخاصم رجال وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية يغرم كما يضع عليه زوج المرأة ويدفع عن يد القضاء (٢٣) وان حصلت أذية تعطى نفساً بنفس (٢٤) وعيناً بعين وسناً بسن ويداً بيد ورجلاً برجل (٢٥) وكياً بكي وجرحاً بجرح ورضاً برض (٢٦) واذا ضرب انسان عين عبده أو عين أمته فأتلفها يطلقه حراً عوضاً عن عينه (٢٧) وان أسقط سن عبده أو سن أمته يطلقه حراً عوضاً عن سنه

(٣) القاتل خطـاء يخرج الى احدى المدن التي اعدت للالتجاء ولا عقاب عليه ولا يجوز لولي دم المقتول قتله (تثنية اصحاح ١٩ (عدد (١) وما بعده

(٤) اما القاتل عمدا مع تربص فعقابه القتل (تثنية اصحاح ١٩ عدد ١١

(٥) وقد ورد حكم القتل بالتوراة في جنايات أخرى خلاف القتل

(٦) راجع الاصحاح ٢٢ من سفر التثنية وفيـه حكم قتل البكر التي يثبت زناها • وقتل الزانية المتزوجة والزاني بها وقتل المخطوبة الزانية والزاني بها رجما اذا حصل الزنا داخل المدينة أما اذا حصل في الحقل فيقتل الزاني ولا تقتل الزانية • واذا وجد رجل فتاة عذراء غـير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فعقابه خمسون من الفضة يدفعها لابيها وتكون هي له زوجة

(٧) راجع ما ذكرناه على المادة ٣٩٣ من الاقوال في موضوع أحكام الزنا

(٨) وورد في التوراة في سفر التثنية اصحـاح ١٣ أن من ادعى النبوة كذبا وسعى في تضليل الناس واخراجهم عن دين الله فجزاؤه الرجم واذا قام جماعة وأغروا سكان مدينتهم لعبادة اله آخر فيجب ضرب الاهالي بحد السيف وتحريم المدينة بكل ما فيها بحد السيف • وتجمع أمتعتها وسط ساحتها وتحرق جميعها بالنار

(٩) وهاك حكم الشرع الاسلامي في القتل والجراح

(١٠) قال تعـالى في كتابه العزيز (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأً • ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمـة الى أهله الا أن يصدّقوا • فأن كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة • وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة • فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما • (من سورة النساء)

(١١) وقال تعالى : وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسـنّ بالسنّ والجروح قصاص : (من سورة المائدة) والضمـير عائد على بني اسرائيل

(١٢) وقال تعالى (من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أن من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيي الناس جميعا (مائدة)

قال الفخر الرازي في تفسير هذه الآية : الجواب من وجوه • الاول المقصود من تشبيه قتل النفس الواحدة بقتل النفوس المبالغة في تعظيم أمر القتل العمد العدوان الخ

(الوجه الثاني) ان جميع الناس لو علموا من انسان واحد انه يقصد قتلهم بأجمعهم فلا شك أنهم يدفعونه دفعا لا يمكنه تحصيل مقصوده الخ

(الوجه الثالث) لما أقدم (القاتل) على القتل العمد العدوان فقد رجح داعية الشهوة والغضب على داعية الطاعة . ومتى كان الامر كذلك كان هذا الترجيح حاصلا بالنسبة الى كل واحد . فكان في قلبه ان كل واحد نازعه في شيء من مطالبه فأنه لو قدر عليه لقتله . ونية المؤمن في الخيرات خير من عمله . فكذلك نية المؤمن في الشرور شر من عمله . الخ

(١٣) قال في رحمة الامة في كتاب الجنايات : واختلفوا في الواجب بالقتل العمد هل هو معين أم لا فقال ابو حنيفة ومالك في احدى روايتيه الواجب معين وهو القود . والرواية الآخرى التخيير بين القود والدية وعن الشافعي قولان الاول ان الواجب أحدهما لا بعينه والثاني وهو الصحيح ان الواجب القصاص عينا ولكن له العدول الى الدية وان لم يرض الجاني الخ . (والقود تنفيذ حكم القتل بقيادة الجانى الى محل قطع الرقبة فوق النطع)

(١٤) وقال في كتاب الديات : اتفق الائمة على أن تأدية المسلم الحر الذكر مائة من الابل في مال القاتل العامد اذا عدل الى الدية الخ (اذا عدل صاحب الحق)

وأما دية شبه العمد فهي مثل دية العمد المحض عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد واختلفت الروايات عن مالك في ذلك

وأما دية الخطاء فقال ابو حنيفة واحمد هي مخمسة عشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض

(١٥) والقصاص في الشرع الاسلامي لا يؤخر بل يؤخذ على الفور ولا يؤخر بالالياذ الى الحرم . بل يقتل فيه ويخرج عن المسجد الحرام فيقتل . وقيل يقتل في المسجد الحرام . (وهذا نظير قوله في التوراة فمن عند مذبحي تأخذه للموت)

(١٦) قال في رحمة الامة وميزان الشعراني . كفارة قتل الخطاء عتق رقبة مؤمنة . فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين . وتجب الكفارة في قتل الذمي على الاطلاق وفي قتل العبد المسلم على المشهور . مع قول مالك لا تجب كفارة في قتل الذمي الخ

(١٧) وقال في رحمة الامة ما معناه اتفق الائمة على أن الدية في القتل الخطأ على عاقلة الجاني أي توزع على أهل الديوان أو العصبة أو اهل السوق ثم القرابة فأن عجزوا فاهل المحلة وهكذا

(المادة التاسعة والستون بعد الستمائة)

بالنظر لفظاعة جريمة الكفر بالله وجريمة انتهاك الاعراض أى الفجور قهراً وجريمة الزناء قد صار استثناؤها من حكم المادة السالفة وجعل الحكم فيها من اختصاص قضاة اليهود :

يا دها حازاقه قسم المجلس الاعلى)

(١) راجع ما ذكرناه على المادة ١٥١ من هذا الكتاب من أحكام الردة والبغاة والحرابة وأحكام الزنا • وراجع ما سنذكره على المادة ٧٢٣ الآتية من أحكام الصائل والباغي والمتعدي على الأرواح والاموال والاعراض

(المادة السبعون بعد السبمائة)

اذا اصطلح المجنى عليه مع المعتدي على ماله أو تنازل عن مداعاته فلا حق للقضاة في التداخل بينهما ولا الحكم في دعواها وانما يجب على الجانى التوبة والاستغفار ليتوب الله عليه ويغفر له ذنبه : حاشية على سيفير مصووت جادول الباب السابع عشر فصل ٦)

(١) الصلح في الجنايات التي من حقوق الله تعالى لا يمنع العقاب وفى غيرها يمنع شرعاً

(٢) والقوانين العقلية الجديدة لا تجيز الصلح في الجنايات مطلقا لان العقاب من حقوق الحكومة دون سواها • راجع المادة ٥٣٣ من القانون المدني المصري

(٣) راجع ما ذكرناه على المادة ٦٦٤ في موضوع حق العقاب

﴿ الباب الثانى ﴾

﴿ في الجنايات التي تقع من المرفوع عنهم التكليف ﴾

(المادة الحادية والسبعون بعد السبمائة)

التكليف مرفوع عن المجنون لعدم تمييزه ما يصدر عنه من الافعال الا ان ماله ضامن لتعويض ما نشأ عن فعله من الضرر وعلى القضاة ان يأمروا بحجز أمواله وبيعها لاستيفاء ما يجب عليه من التعويض : تلمود بابا مصيعه وبياموت

(١) قال تعالى (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ومن يطع الله الخ الآية (من أواسط سورة الفتح)

(٢) وفى الحديث ما معناه رفع القلم عن المخطئ والناسي والمكره والنائم والمجنون والصبي قال في نيل المآرب على مذهب أحمد في باب شروط القصاص ص ١٠٠ ج ٢ : الشرط الاول التكليف فلا قصاص على صغير ولا على مجنون ومعتوه • الشرط الثاني عصمة المقتول فلا كفارة ولا دية على من قتل حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا • الشرط الثالث المكافاة بأن لا يفضل القاتل المقتول حال الجناية بالاسلام أو بالحرية أو بالملك فلا يقتل المسلم ولو عبدا بالكافر ولو حرا • ولا الحر ولو ذميا بالعبد ولا مسلما • ولا المكاتب بعبده ولو كان ذا رحم محرم له • ويقتل الحر المسلم ولو ذكرا بالحر المسلم ولو انثى والرقيق كذلك • ويقتل الانسان بقتل من هو أعلى منه • فيقتل الكافر الحر بالمسلم الحر والذمي كذلك • الشرط الرابع أن يكون المقتول ليس بولد وان سفل للقاتل • فلا يقتل الاب وان علا ولا الام وان علت بالولد ولا بولد الولد وان سفل • ويورث القصاص على قدر الميراث • فمتى ورث القاتل أو ولده شيئا من القصاص فلا قصاص

(٣) وشروط استيفاء القصاص ثلاثة الاول تكليف المستحق فأن كان صغيرا أو مجنونا حبس الجاني الى تكليفه • الشرط الثاني اتفاق المستحقين له • الشرط الثالث أن يأمن في استيفائه تعديه الى الغير • فلو لزم حاملا لم تقتل حتى تضع • ويحرم استيفاء القصاص بلا حضرة السلطان

(٤) راجع المواد ٥٦ و٥٧ و٥٨ و٥٩ و٦٣ و٦٥ و٦٦ من قانون العقوبات المصري و٦٤ و٦٥ و٦٦ و٦٧ و٦٨ من قانون العقوبات الفرنساوي وفيها حكم الصبي المميز والغير المميز والمجنون والمعذور

(المادة الثانية والبسعون بعد السمائة)

يجب على القضاة ان يأمروا اهل المجنون الذي وقع في جنايه بمنعه عن ايذاء المخلوقات والتعدي على الناس فان لم يكن له اهل فيوكل أمره الى أعوان المحكمة لملاحظته حتى لا يعود الى ارتكاب الجنايات : هامش توسفوت على بابا مصيعه في الفصل الذي أوله « ما هو الربا »

(١) راجع المادة ٣٤٣ عقوبات مصري ثم ان بالنظامات الجديدة أحدثت الملاجئ والمدارس لغير المميزين من الجناة

(المادة الثالثة والسبعون بعد السمائة)

اذا طرأ الجنون على الجاني بعد ارتكاب الجناية اي اذا ارتكب الجانى الجناية

وهو عاقل ثم جن فيجري عليه الحكم كما لو كان عاقلاً : كتاب سيفير مسووت جادول

(١) حكم يخالف ما ورد بالمادة ٦٤ من قانون العقوبات المصري حيث قضت بتأخير محاكمة من جنَّ بعد الجناية حتى يشفى من جنونه ونراه مخالفاً للشريعة وسائر الشرائع العقلية

(المادة الرابعة والسبعون بعد السبعمائة)

أما اذا ارتكبها وهو مجنون ثم شفي وعاد اليه عقله فلا عقاب عليه وانما يجب عليه عدلاً تعويض ما لحق بالمجنى عليه من الضرر بسبب الجناية : فتاوي هرشبا عن بابا بتره

(١) راجع المادة ١٥١ مدني مصري وفيها تضمين المكلف بالملاحظة

(المادة الخامسة والسبعون بعد السبعمائة)

لا عقاب على الصبي الذي لم يبلغ الثالثة عشر ولا على البنت التي لم تبلغ الثانيـة عشر وانمـا يجب على والد الجاني او الجانية او على وصيهما تعويض ما حصل من الضرر بجنايتهما والا حكم عليه بما يحكم على مرتكب الجناية نفسه : سنهدرين

(١) راجع ما ذكر على المادة ٦٧١ السابقة عن المجنون والصبي والمادة ١٥١ مدني مصري

(المادة السادسة والسبعون بعد السبعمائة)

من حرض صبياً اوصبية بنصائحه او سوء فعاله على ارتكاب جناية عوقب عقاب الجاني نفسه اما من اغرى فتى او فتاة في سن التمييز على ارتكاب جناية فبئس ما يفعل ولكن لا عقاب عليه فان الصبي المميز يدرك الضار من النافع ويعرف ان كان ما يلقيه اليه الغير من النصائح والاغراء نافعاً او ضاراً : يادها حازاقه قسم احكام التوبة ويوريه ديعا قسم احكام التعليم

(١) قال الماوردي في موضوع قود الجنايات ص ٢٢١ : اذا أمر المطاع رجلاً بالقتل فالقود على الآمر والمأمور معاً ٠ ولو كان الآمر غير مطاع فالقود على المأمور دون الآمر

(٢) راجع المواد ٥٨و٥٩و٦١ ٦٧و٦٨ من قانون العقوبات المصري والمادتين ٦٠و٦٨ من قانون العقوبات الفرنساوي

(المادة السابعة والسبعون بعد السمائة)

اذا اغرى الزوج زوجته على ارتكاب جناية فالعقاب عليه لا عليها واما ما ارتكبته المرأة من الجنايات قبل زواجها ولم تعاقب عليه حتى تزوجت فتعاقب عليه بعد الزواج ولا يسئل عنه زوجها واما ما ترتكبه أثناء الزوجية فعقابه على الزوج ولا تعاقب عليه بعد طلاقها : كتاب سيفير مصووت قاطون

(١) حكم يخالف القوانين العقلية والشريعة الغراء والتوراة حيث ورد في سفر التثنية اصحاح ٢٤ قوله : لايقتل الآباء عن الاولاد ولا يقتل الاولاد عن الآباء • كل انسان بخطيئته يقتل • اه • وسيرد عليك فى تكملة الكتاب أن جعل الزوجة تحت سلطة زوجها بهذه الدرجة مأخوذ عن شرع صولون اليوناني

(٢) قال الله تعالى فى كتابه العزيز (ومن يكسب اثماً فانما يكسبه على نفسه وكان الله عليما حكيما • ومن يكسب خطيئة اواثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتاناً واثماً مبيناً) من سورة النساء•

قال في رحمة الامة في كتاب الجنايات : واختلفوا فيما اذ أكره رجل رجلاً على قتل آخر فقال أبو حنيفة يقتل المكره دون المباشر وقال مالك وأحمد يقتل المباشر وقال الشافعي يقتل المكره بكسر الراء قولاً واحداً وفي قتل المكره بفتح الراء قولان الراجح من مذهبه أن عليهما جميعاً القصاص • ثم اختلفوا في صفة المكره فقال مالك ان كان المكره سلطاناً او متغلباً أو سيداً مع عبده أقدتهما (قتلتهما) جميعاً • الخ
وقال الباقون يصح الاكراه من كل ذي يد عادية

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ فى الجنايات التي تقع على المرفوع عنهم التكليف ﴾

(المادة الثامنة والسبعون بعد السمائة)

من وقعت منه جناية على مجنون فلا عقاب عليه قط حتى ولو شفي المجنى عليه

بعد الجناية ولكن التعدي على فاقد العقل في حد ذاته خروج عن حد الانسانية ودليل على تجرد الجاني من الشفقة والرحمة وظلم عظيم عقابه شديد عند الله تعالى : باباقاماو القاسي

(١) قال الماوردي في موضوع قود الجنايات ص ٢٢٠ : ويقاد الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل • والكبير بالصغير • والعاقل بالمجنون • ولا قود على صبي ولا مجنون • ولا يقاد الوالد بولده ويقاد الولد بالوالد والاخ بالاخ • فالحكم العبري يخالف الشرع والعقل معاً

(المادة التاسعة والسبعون بعد السمائة)

الجناية على الصغار المعروفين بحسن السيرة والاستقامة تستوجب عقاب فاعلها اما الجناية على الصغير العاق الذي خرج عن طوع والديه أو وصيه وترك مرباه واتبع طريق الفساد فلا عقاب عليها : حوشن مشباط وطور

(١) حكم يخالف القوانين العقلية والشريعة الاسلامية الغراء حيث لافرق فيها بين أن تكون الجناية على مطيع أو عاق

(المادة الثمانون بعد السمائة)

جناية الأب على الابن والزوج على الزوجة والمعلم على تلميذه لا عقاب عليها ومعنى الجناية هنا الضرب والجرح اذ من المعلوم أن الأب والزوج والمعلم اذا ضربوا لا يقصدون سوى إصلاح من هم تحت ملاحظتهم وسلطتهم ويريدون هدايتهم الى سبيل الرشاد واذا ضربوا لا يوجعون لأنهم لا يرفعون أيديهم إلا مكرهين • وما عدا الضرب من الجنايات التي تقع من الأب والزوج والمعلم على مرؤوسيهم فتستوجب عقاب فاعلها شرعاً : فتاوي هردباز جزء رابع فصل ٢١

(١) الولد لايقتل بولده في الشريعة الغراء وانما عليه الدية • وللوالد تأديب ابنه وزوجته وللمعلم تأديب صبيه بالضرب الخفيف

(٢) انتظر ما سيرد عليك من الاحكام الشرعية على المادة ٦٩٧ من هذا الكتاب

(المادة الحادية والثمانون بعد السبعمائة)

من تعدى بجناية على إمرأة متزوجة او على صبي عوقب عليها ولوكان الآمر له أو المغري له زوج المرأة أو والد الصبي وعوقب معه الآمر والمغري له بمثل ما يعاقب هو به : كتاب ايشبه قودين فصل ٨

(١) الرجل يقتل بالمرأة والمرأة بالرجل والكبير بالصغير في حكم الشريعة الاسلامية الغراء

(٢) أما الآمر بالقتل ففيه تفصيل • راجع ما نقلناه على المادة ٦٧٧ السابقة

﴿ الباب الرابع ﴾

(في عذر الجاني)

(المادة الثانية والثمانون بعد السبعمائة)

يعذر الضارب والجارح ولا يؤاخذ اذا كان الحامل له على فعله التعدي بالايذاء او السب او الشتم القبيح كقول خصمه له (ياابن الزنا) و (يا فاسق) و يا (غرمول) و (ياصائل) سنهدرين وهذه الالفاظ بالعبرية (ممزر) ابن الزناء و (رشع) ظالم فاسق و (عرل) الغرلة اي ذو القلفة الذي لم يختتن و (حمسن) بالحاء المهملة الصائل وقاطع الطريق

(١) الحكم فيه سعة لاتوافق أحكام القوانين العقلية الجديدة ولا الشريعة الغراء• حيث لاعذر للضارب ضرباً شديداً ولا للجارح بسبب الشتم وانما يعذر من تعدى بأيذاء خفيف على شاتمه • راجع المادة ٣٤٦ من قانون العقوبات المصري

(٢) انتظر ما سيرد عليك من الكلام على المادة ٦٩٥ من هذا الكتاب

(المادة الثالثة والثمانون بعد السبعمائة)

يعذر القاتل اذا قتل دفعاً عن عرضه ممن يريد به الفسق أو الفجور أو اللواط أو قطع الأنثيين فالقتل في الاحوال التي يدفع الانسان الشر فيها عن نفسه أو عن غيره

واجب زيادة على كونه حلالاً : يا دها حازاقه باب أحكام القتل والدفاع عن النفس

(١) قال في وجيز الغزالي فى كتاب موجبات الضمان ص ١٨٥ : النظر الثاني في دفع الصائل فكل من يخاف منه الهلاك فدفع فهو هدر حتى الصبي والمجنون اذا صالا وكذا البهيمة • والجائع المضطر الى طعام الغير يأكل ويضمن الخ

اما كيفية الدفع فأن يبدأ بالكلام ثم بالضرب ثم بالجرح فأن لم يقدر فيدفع بما يقدر عليه • فان رأي من يزني بزوجته دفعه • فان هرب فقتله فعليه القصاص ان لم يكن الزاني محصناً • ولو قدر المصول عليه على الهرب لم يجز له الدفع بالجرح الخ

(المادة الرابعة والثمانون بعد السمائة)

يعذر القاتل اذا قتل اخذاً بثار أحد أقاربه الاقربين لغاية الدرجة الثالثه او أخذا بثار معلمه ولا يعذر من قتل لأخذ ثار قريب آخر او لاخذ ثار زوجته او صهره او صديقه : هلخوت جيدلوت

(١) قال الغزالي فى الوجيز ج ٢ ص ١٣٥ في حكم القصاص : لاينبغي للمستحق أن يستقل دون الرفع الى السلطان • فأن فعل عزر ووقع الموقع • وللسلطان أن يفوّض اليه القتل دون الجلد فى القذف فانه متفاوت ويتهم فيه • وفى القطع تردد لانه قد يردد الحديدة.

(٢) وحكم القوانين الجديدة في هذا الموضوع أن استيفاء العقوبات من حقوق الحكومة • فمن قتل مستحق القتل عوقب ولكن يرأف به ويكون عقابه خفيفاً • فالقوانين الحديثة توافق الشرع الاسلامي فى ذلك لانه يعاقب قاتل مستحق القتل بالتعزير

(٣) راجع ما ذكرناه على المادة ٦٦٤ في موضوع حق القصاص وتاريخه في العالم

(المادة الخامسة والثمانون بعد السمائة)

اذا اشرف المسافر على الهلاك من الجوع والتعب واراد الدخول في دار او محل معد للضيافة وايواء المسافرين فمنع ورأي انه ان لم يدخل هلك اوحلّ به ضرر بليغ من الجوع والتعب جاز له الدخول عنوة وأخذ ما يلزمه من الطعام بالقوة ولو باستعمال السلاح وانما عليه اداء قيمة ما يأخذ ليكون معذوراً غير مستحق للعقاب : شرح

سيفير مصؤوت جادول

(١) قال في منح الجليل ج اول ص ٧٠٩ في بيان فروض الكفاية : القيام بدفع الضرر عن المسلمين واجب وكذا اطعام الجائع وستر العورة ومساعدة من أخذ اللص ماله ونصرة المظلوم عند المقدرة الخ • راجع ما ذكر على المادة ٦٨٣ السابقة نقلا عن الغزالي

(المادة السادسة والثمانون بعد الستمائة)

لا عقاب على قتل العدو وضربه وجرحه وسلبه ونهبه في زمن الحرب : سفير مصؤوت قاطون

(١) حكم يوافق القوانين العقلية والشرائع الدينية جميعها • راجع أحكام السير من كتب الشريعة الاسلامية الغراء وفيها مثل هذه الاحكام مفصلة كما في القوانين العقلية المتبعة الآن

﴿ الكتاب الثاني ﴾

(في العقوبات وانواعها)

﴿ الباب الاول ﴾

(في الجنايات المعاقب عليها بالغرامة)

(المادة السابعة والثمانون بعد الستمائة) .

قد سبق تقدير الغرامات التي يحكم بها في العقوبات بمعرفة مجلس السادة الاحبار الا انه قد تراءى اوفقية العدول عن اتباع ما قرروه من الغرامات في هذا الزمان والرجوع الى اجتهاد القضاة ونظرهم في التقدير : بثير هجولا على يوريه ديعا

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ : يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال • وعندهما (الصاحبين) وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز • كذا في الكافي • ومعنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنده لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه • لا أن يأخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة • اذ لايجوز لاحد من المسلمين أخذ مال احد بغير سبب شرعي

(٢) الغرامات في القوانين الجديدة من أنواع العقوبات وتستولى عليها الحكومة . أما حقوق المجني عليهم فيستولى عليها مستحقوها . وهي خلاف الغرامات فيجوز الحكم على الجاني بغرامة للحكومة وتعويض للمجني عليه

(٣) والتعويض يقابله لفظ الحكومة والدية والجبر والضمان في الشريعة الاسلامية

(المادة الثامنة والثمانون بعد الستمائة)

الغرامه المحكوم بها على الجاني تؤدى الى المجنى عليه خلاف مايستحقه من التعويضات على مالحقه من الضرر واذا مات المجني عليه أديت لورثاه أو من يقوم مقامه وفى حالة عدم وجود أحد من هؤلاء تؤدى لفقراء البلد ومساكينها : فتاوي عابودت هجير شونى

(١) راجع ما ذكر على المادة السابقة والفرق بين هذا الحكم وحكم الشرع والقوانين ظاهر

(المادة التاسعة والثمانون بعد الستمائة)

من قطع شجرة مثمرة في ارض فلسطين ولو باذن صاحبها عوقب بالتغريم ولا يسمع منه الاعتذار بأنها ماتت واصبحت غير نافعة : كيتوبوت وفتاوي عيدوت يهوسف

(١) قال في الفتاوي الهندية باب تاسع من كتاب المناسك ج اول ص ٢٥٢ : واعلم أن شجر الحرم أنواع أربعة منها ما يحل قطعها والانتفاع بها من غير جزاء وهي كل شجر أنبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس . وكل شجر أنبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس . وكل شجر ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس . وواحد منها لا يحل قطعه ولا الانتفاع به . فاذا قطعه رجل فعليه الجزاء . وهو كل شجر نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي في ذلك الواحد أن يكون مملوكا لانسان أو لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه (أم غيلان) فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع هكذا في المحيط . الخ
وذكر قاضيخان في فتاويه : يكره قطع الحطب والحشيش من المقبرة فأن كان يابسا لا بأس به

(٢) وقال الماوردي ص ١٥٨ و ١٥٩ : روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لما فتح مكة : ان الله سبحانه وتعالى حرّم مكة يوم خلق السموات والارض فهي حرام الى يوم القيامه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسفك بها دما او يعضد بها شجرا وانها لا تحل لاحد

بعدي الخ اولا يقطع بها شجر الا لعلف بعير . الخ . (١٥٨ ماوردي) وكذا حكم المدينة المنورة

(المادة التسعون بعد السمائة)

ويعاقب بالغرامة كل من خالف الاوامر والاحكام التي تصدر من الحكومة في في موضوع الامن والنظام العام كالاحكام المتعلقة بسير العجلات وتنظيف الطرق العمومية وذلك خلاف ما يجب على المخالف اداؤه من التعويض اذا اقتضى الحال : جبعت شاؤول جزء رابع

(١) حكم يوافق القوانين الجديدة . راجع المادة ٣٤٠ وما بعدها من قانون العقوبات المصري . وهذه الافعال من اختصاص والي الحسبة واعوانه في الشريعة الاسلامية

(المادة الحادية والتسعون بعد السمائة)

ويعاقب بالغرامة من ترك حيواناً مفترساً يهيم وسط الناس ومن لم يربط كلبه المعد للحراسة وقت مرور من لا يقصد به سوءا ولو لم يحصل من الكلب للمار ضرر ما أما من حرض كلبه على يهودي فعقابه الحرمان الصغير : فتاوي صيح صيديق فصل ٨٦

(١) حكم يوافق القوانين الجديدة . راجع المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات المصري

(المادة الثانية والتسعون بعد السمائة)

ويحكم بالغرامة ايضاً على من يستطلع احوال جاره من نافذة او من خرق في الباب: اسئلة ربي شاؤول هكوهين

(١) قال في وجيز الغزالي ج ٢ ص ١٨٥ في باب موجبات الضمان : واذا نظر الى حرم انسان في كوة او صائر باب جاز ان يقصد عينه بمدراة او بندقة من غير انذار فأن عمى فلا ضمان الخ

(المادة الثالثة والتسعون بعد السمائة)

ويعاقب بالغرامة خلاف ما يحكم عليه به من التعويض كل من مر بنفسه او ترك

حيوانه او ماشيته تمر في ارض لغيره مبذور فيها حب او قائم عليها زرع : حومت ايش الفصل الثاني والعشرين

(١) عقاب اتلاف الزرع وارد في التوراة بسفر الخروج اصحاح (٢٢) عدد (٥) وما بعده وهو : اذا رعى انسان حقلا أو كرما وسرح مواشيه فرعت في حقل غيره فمن أجود حقله وأجود كرمه يعوّض (٦) اذا خرجت نار وأصابت شوكا فاحترقت اكداس أو زرع أو حقل فالذي أوقد الوقيد يعوض

(٢) حكم هذا الفعل فى الشريعة الغراء التعويض • وفى قانون العقوبات المصري الغرامة • راجع المادة ٣٤٣ منه

(المادة الرابعة والتسعون بعد الستمائة)

الرجل الذي يتزيى بزي النساء والحرمة التي تتزيى بزي الرجال بقصد المزاح والسخرية عقابهما الغرامة فان كان لهما من ذلك نية سوء فعقابهما الحرمان الكبير: مجدول عوز على يا دها حازاقه كتاب التوبة

(١) ورد بالتوراة بسفر التثنية اصحاح ٢٢ عدد (٥) منع تزيي الرجال بزي النساء وبالعكس

(٢) قال فى منح الجليل ج ٣ ص ١٦٥ فى باب الحجر : قال ابن الاثير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن المسترجلات من النساء أي اللاتي تتشبهن بالرجال فى زيهم وهيئتهم

(٣) وليس فى القوانين الجديدة عقاب على مثل هذا الفعل وانما بها عقاب خفيف على الزيّ المخالف للآداب : راجع المادة ٣٥٠ عقوبات مصري

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ فى الجنايات المستحقة عقاب النبذ ﴾

(اي الحرمان الصغير)

(المادة الخامسة والتسعون بعد الستمائة)

من تعدى على يهودي ولو من احقر الناس ورفع عليه يده استحق عقاب النبذ

والغضب لان رفع الانسان يده على من لم يعتد عليه بشتم قبيح من شأن اهل الشقاء والفساد فان كان سبب رفع يده الشتم القبيح من المجنى عليه فهو معذور ولا عقاب عليه ولو كان التعدى منه ضرباً او جرحاً : بابا قاما وكتاب حاخام ليب (الذكي الفؤاد) قسم وصايا موسى

(١) قال فى الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٦٨ : الاصل فى التعزير ان كل من اذى مسلماً بقوله او بفعله او ارتكب منكرا يجب تعزيره

والاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب الحد والتعزير ان لا يجيبه قالوا ولو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه • ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هـذا فقال بل انت لا بأس •

(٢) وقال فى الكتاب المذكور • يجب تعزير من شتم غيره بقوله يا سارق يا زاني وهو غير سارق ولا زانى وكذا الشاتم بالالفاظ التي اعتاد الناس على اعتبارها شتما

(٣) وفيه : يضرب الشاتم والضارب

(٤) راجع المادة ٣٤٦ من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب خفيف على الايذاء والشتم بلا سبب

(المادة السادسة والتسعون بعد السمائة)

يحكم بالحرمان الصغير على من عصي الحكام وخالف الاحكام الصادرة من المحاكم ومن قاوم او تعدى بالقوة على أعوان القضاء أثناء تأدية وظائفهم : يلقوط شمعوني

(١) قال فى معين الحكام ص ١٦٩ : وكذا اذا اذى أحد الخصمين (الآخر) أو تشاتما عنده فله حبسهما وتعزيرهما

(٢) وقال فى معين الحكام ص ٩٨ : واذا امتنع الخصم من الحضور عزره لانه اساء الادب فيما صنع فاستوجب التعزير • فيعزره القاضي اما بالضرب أو بالصفع أو بالحبس على قدر ما يرى أو يعبس فى وجهه

(٣) راجع المواد ١٢٤ وما بعدها من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب المتعدي على الحكام وأعوانهم وحبس المتعرض فى تنفيذ الاحكام والاوامر

(٤) راجع ما ذكر على المادة العاشرة من هذا الكتاب

(المادة السابعة والتسعون بعد الستمائة)

ويحكم بالحرمان الصغير أيضا على من أساء الأدب في حق والديه أو معلمه أو كبار السادة العلماء الاحبار رجال الدين ولا يعفى عنه الا اذا تاب وصفح عنه من وقعت في حقه الأساءة فان عفا عنه أبوه أو عفت عنه أمه قبل الحكم عليه فلا عقاب عليه . وأما عفو العالم فلا يمنع العقاب لأن التعدي على العلماء تعد على المولى جل وعلا : تلمود وسيفير كيسه راحاميم (كتاب كرسي الرحمة) الفصل الثاني عشر

(١) عقاب الولد العاق فى التوراة القتل رجما . راجع عدد ١٨ من الاصحاح ٢١ من سفر التثنية

(٢) وفى التوراة فى سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ٢٨ : لا تسب الله . ولا تلعن رئيساً فى شعبك

(٣) وفى سفر اللاويين اصحاح عشرين عدد ٩ : كل انسان سب أباه أو أمه فانه يقتل قد سب اباه وامه

(٤) قال الماوردي فى الاحكام السلطانية ص ٢٢٦ : ولو تشاتم وتواثب والد مع ولد سقط تعزير الوالد فى حق الولد ولم يسقط تعزير الولد فى حق الوالد . كما لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده

(٥) وفى الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٦٨ : اذا قال ياكلب يا خنزير لا يجب التعزير الا اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء أو العلوية

(المادة الثامنة والتسعون بعد الستمائة)

يعاقب بالحرمان الصغير كل يهودي يعصي أوامر وأحكام الحكومة التي يعيش تحت ظلها ولو كانت بأيدي عبدة الأوثان وكذا من سعي من اليهود في ايقاع حرب بين الحكومة التي يعيش تحت ظلها وبين حكومة أجنبية أو في حصول فتنة بواسطة السعي في الفساد ومخابرة العدو في الخارج والداخل : فتاوي هجير شوني فصل ١٦٢

(١) هذه الافعال معاقب عليها فى الشريعة الاسلامية والقوانين العقلية اشد العقوبات

(٢) راجع أحكام الردة والبغي والحرابة فى كتب الفقه

(٣) راجع المواد ٧٠ وما بعدها من قانون العقوبات المصري

قال تعالى فى كتابه العزيز (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض • ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم • الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم • فان الله غفور رحيم — (مائدة)

(٤) قال الشافعي رضى الله تعالى عنه : ويحتمل ان يسقط كل حد لله بالتوبة لان ماعزاً لما رجم أظهر توبته • فلما تمموا رجمه ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هلاّ تركتموه أو لفظ هذا معناه • وذلك يدل على ان التوبة تسقط عن المكلف في كل ما يتعلق بحق الله تعالى

(المادة التاسعه والتسعون بعد السمائة)

ويعاقب بالحرمان أيضا كل من قلد عملة الحكومة المشروعة وسكتها أو الصورة التي جعلتها الحكومة شعارا لها ولو لم يكن التقليد لجلب منفعة : طوري زاهاب على يوريه ديعا قسم الحرمان والقطع

(١) قال فى الفتاوي الهندية ص ١٦٩ ج ٢ : من موجبات التعزير كتابة الصكوك والخطوط بالتزوير

(٢) وقال الماوردي فى الاحكام السلطانية فى باب وضع الجزية والخراج وحكى الواقدي أن ابان بن عثمان كان على المدينة فعاقب من قطع الدراهم وضربه ثلاثين سوطاً وطاف به • وهذا عندنا فيمن قطعها ودس فيها المفرغة والزيوف والتعزير على التدليس مستحق

(الحكم المتمم للسبعمائة)

ويعاقب بهذا العقاب كل شقي اختلس نقودا او متاعا او مالا قيمته نصف (ليارده) سواء كان المسروق منه غنيا او فقيرا يهوديا اووثنيا وسواء كان المال من اموال احاد الناس او من اموال الحكومة

وزيادة على هذه العقوبة يلزم السارق شرعا برد ضعف ما سرق إن كانت العين

المسروقة على حالها او خمسة امثالها ان تغيرت حالتها او شكلها او ضاعت • ولكن هذا الحكم غير معمول به في هذه الأزمان

(ملحوظة) الليارده قطعة من النحاس ذات قيمة زهيدة جدا : كتاب الوثنيين وسبعين فنا تأليف ومع مفثور نور بالفصل الثالث

(١) عقاب السرقة وارد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح (٢٢) عدد (١) وما بعده وهو انواع

اذا سرق انسان ثورا أو شاة فذبحه أو باعه يعوّض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربعة من الغنم (٢) اذا وجد السارق وهو ينقب فضرب ومات فليس له دم (٣) ولكن أن أشرقت عليه الشمس فله دم • انه يعوض • ان لم يكن له يبع بسرقته (٤) ان وجدت السرقة في يده حية ثورا كانت أم حمارا أم شاة يعوض باثنين .

(٢) وورد بالتوراة بالاصحاح السابع من (يشوع) عليه السلام ان عاخان سرق من الغنائم رداء شنعاريا نفيسا ومئتي شاقل فضة ولسان ذهب وزنه خمسون شاقلا وأخفاها في خيمة فغضب الرب على بني اسرائيل حتى أخرج يشوع المسروقات من خيمة الجاني ثم أخذه بالمسروقات وأخذ أولاده وبني اسرائيل وصعدوا الى الجبل وهناك رجموه مع أولاده بالحجارة • (وهذا حكم سرقة الغنائم)

(٣) وورد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٣ عدد ٤ حكم رد السائبة واللقطة

(٤) أما حكم السرقة في الشرع الاسلامي فقطع يد السارق • قال تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما اكتسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم • فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فأن الله يتوب عليه • ان الله غفور رحيم (آية ٤١ و ٤٢ من سورة المائدة)

(٥) ولعلماء المسلمين وأئمتهم أقوال مختلفة في حكم القطع ووجوبه ومعنى السرقة وقدر المسروق لا بأس من ايرادها هنا لان العقوبة من أشد العقوبات وغير المسلمين يراها فظيعة خارجة عن حد الانسانية ولا توافق هذه الازمان

(٦) قال البيضاوي في تفسير هذه الآية الشريفة : السرقة أخذ مال الغير في خفية • وانما توجب القطع اذا كانت من حرز والمأخوذ ربع دينار او ما يساويه • لقوله عليه الصلاة والسلام • القطع في ربع دينار فصاعدا

وقوله تعالى (فمن تاب) أي من السراق فأن الله يقبل توبته فلا يعذبه في الآخرة • أما القطع فلا يسقط بها (التوبة) عند الاكثرين لان فيها حق المسروق منه

(٧) قال الرازي في تفسير قوله تعالى (فمن تاب الخ) اذا تاب قبل القطع تاب الله عليه • وهل يسقط عنه الحد • قال بعض العلماء التابعين يسقط عنه الحد • لان ذكر الغفور الرحيم في آخر هذه الآية يدل على سقوط العقوبة عنه • وقال الجمهور لا يسقط عنه هذا الحد • بل يقام عليه على سبيل الامتحان الخ

فمما ذكر في تفسير هذه الآية يتضح ان قطع يد السارق الذي يتوب ليس محتما في كل مذهب بل يجوز العفو عن قطع يده اذا تاب وتأديبه بعقاب آخر كالضرب او الحبس

(٨) وتعريف السرقة في الشرع الاسلامي : اخذ العاقل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته نصاب ملكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية • واقل النصاب في السرقة عشرة دراهم مضروبة • فاذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم او متاعا قيمة عشرة دراهم غير مضروبة فأنه لا يقطع فيه • ويشترط ان يكون الحرز واحدا • وينبغي أن يلقن القاضي السارق المقر ليرجع عن اقراره احتيالا حتى لا تقطع يده

(٩) ولا قطع فيما يؤخذ تافها مباحا • ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا منتهب ولا مختلس ولا نباش

(١٠) ولا قطع على من يسرق من أقاربه او عبده

(١١) ويجوز الاخذ من ثمر الغير للاكل ولا يحمل منه

(١٢) ولو شهدت الشهود انه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع لان التقادم يؤثر في حق القطع دون المال

(١٣) وقال في معين الحكام ص ١٨١ : ما اوجب القطع فأن السارق لا يضمن اذا قطع • ولا يجتمع القطع والضمان • وقال الشافعي يقطع ويضمن : ولو سقط القطع بشبهة معترضة نحو ان ملك بعض المسروق ضمن

(المادة الاولى بعد السبعمائة)

ويعاقب بالحرمان الصغير اللصوص الذين يسرقون من الناس في الطرق او المنازل بكسر الأبواب او تسور الجدران او اصطناع المفاتيح ويعاقب مثلهم من اشترك معهم في السرقة ومن أخفى عنده المسروقات : سيفير نوبلوت حوخماه ١٦

(١) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٧٠ : لو نقب البيت على سبيل الخفية والاستتار ليلا ثم اخذ المال على سبيل المغالبة والمكابرة جهارا من المالك بأن استيقظ المالك ودخل عليه

بالسلاح وقاتل معه لما منعه من أخذ المال فأنه يقطع • اما لو كابره نهارا بأن نقب البيت على سبيل الخفية ودخل البيت واخذ المال مكابرة ومغالبة لا يقطع

(٢) قال فى الكتاب المذكور ص ١٧٤ : اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله قتله • رجل اطلع على حائط رجل وعلى الحائط ملآة نخاف صاحب الحائط أنه ان صاح به يأخذ الملاآة ويذهب هل يحل له ان يرميه قال ابو الليث يسعه ذلك

(٣) وقال في الكتاب المذكور ص ١٦٨ : من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن الى ان تظهر توبته

(٤) وحكم السرقة فى القوانين الجديدة الحبس بأنواعه فالسرقة المجردة عن التهديد والارهاب والضرب وحمل السلاح وكثرة العدد عقابها الحبس الخفيف • راجع المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات المصري

أما السرقة المصحوبة بأحوال وظروف اخرى فيزيد عقابها من الحبس الخفيف الى الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقته تبعا للظروف التي تحصل بواسطتها او معها • وا لسرقة مع القتل عقابها القتل الا اذاكان القتل بقصد التسهيل او الهرب • راجع المادة ٢١٣ عقوبات مصري

(٥) وقد اخذت الحكومات الاوروباوية فى تخفيف عقاب السارق مذ انتشرت فى اوروبا افكار جماعة الاشتراكين والفوضويين وأحزاب أرباب الصنائع والعمال والفقراء حتى ان حكومة فرنسا وضعت قانونا يطلق عليه اسم واضع احكامه وهو النائب (برانجيه) أحد اعضا مجلس النواب والعرفان مضمونة مسامحة من وقعت منه سرقة او جنحة اخرى خفيفة مرتين فان عاد الى الثالثة عوقب ونفذت عليه الاحكام السابقة • فأين عقاب قطع اليد من المسامحة مرتين والحبس الخفيف في الثالثة

(٧) ونختم الكلام في الموضوع باننا نجد حكم التوراة فيالسرقة اخف الاحكام واكثرها مناسبة وملائمة لقاعدة القصاص وعقاب الشيء بمثله التي هى أساس جميع العقوبات الواردة فيالتوراة • فكما ان النفس بالنفس والعين بالعين فكذلك يكون المال بالمال

أما قطع اليد فيلائم طريقة الاستئصال التي منها قطع اللسان في القذف وكانت عند قدماء المصريين

(المادة الثانية بعد السبعمائة)

الشقي الذي ينقل حدود الأملاك ويبعدها عن مكانها الى أرض جاره يعاقب بالحرمان على هذا العمل الفظيع : ييتحى تيشوباه على يوريه ديعا قسم الحرمان والقطع

(١) عقاب نقل الحدود التي نصبها الاولون في الارض المملوكة وارد بالتوراة في سفر

التثنية اصحاح ١٩ عدد ١٤

(٢) راجع المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات المصري وفيها الحبس على هذا الفعل

(المادة الثالثة بعد السبعمائة)

كل من أتلف او ضرب او عيب متاعا او مالا لغيره اوللحكومة فجزاؤه الحرمان خلاف ما يحكم عليه به من التعويض : نير مصوه ١٤٦

(١) حكم الشريعة الغراء في مثل هـذه الاحوال تضمين الفاعل قيمة التالف ولم نعثر على عقاب شرعي في عقوبات التعزير للتلف والتخريب والتعييب كالوارد بالمواد ٣٢٩ وما بعدها من قانون العقوبات المصري

(المادة الرابعة بعد السبعمائة)

من غش الناس واحتال عليهم للحصول على فائدة منهم ومن انتهز فرصة احتياج الناس وما هم عليه من الضيق وتحصل منهم على بيوع أو عقود أخرى فيها ضرر عليهم عقابه الحرمان . وكذا من يقرض الناس بالربا : نير مصوه ١٤٧

(١) النصب والتحايل منهى عنه شرعاً وقانوناً وعقابه في الشرع الغرم والتأديب وفي القانون الحبس . راجع أحكام الحسبة في الشريعة الغراء والمادة ٣١٢ من قانون العقوبات مصري

(٢) الربا منهى عنه شرعاً ويجوز للقاضي تعزير المرابي . ولم يرد بالقانون المصري عقاب على الربا كالعقاب الوارد بالشرع الفرنساوي بقانون ٢٧ دسمبر سنة ١٨٥٠ ميلاديه

(المادة الخامسة بعد السبعمائة)

البائع الذي يغش المشترى فى صنف البضاعة والذي يبيع طعاماً تالفاً او مضراً بالصحة يعاقب بالحرمان ويلزم بتعويض ما أتاه من الضرر . وكذلك من استعمل الموازين او المكاييل أو المقاييس المغشوشة في البيوع : (تلمود وكتاب تشمت حايم ١٨

(١) النهي عن اتخاذ الموازين والمكاييل المختلفة المقدار وارد بالتوراة في سفر التثنية اصحاح (٢٥) عدد ١٣

(٢) راجع أحكام الحسبة في الشريعة الغراء والمواد ٣١٩ و٣٢٠ و٣٢١ و٣٤٨ من قانون العقوبات المصري

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الجنايات المعاقب عليها بالحرمان الكبير)

(المادة السادسة بعد السبعمائة)

من تعدى على أرملة أو يتيم بأي تعد كان ولاي سبب كان عقابه الحرمان الكبير:
تلمود جزء النذور ورابي موسى بن ميمون قسم التوبة

(١) ورد في التوراة في سفر الخروج اصحاح (٢٢) عدد (٢٢) : لا تسيء الى أرملة ما ولا يتيم (٢٣) ان أسأتَ اليه فاني ان صرخ الى اسمع صراخه (٢٤) فيحمى غضبي وأقتلكم جميعاً بالسيف فتصير نساؤكم أرامل واولادكم يتامى

(٢) لا فرق بين التعدي على الارملة واليتيم وبين المتعدى على غيرها في العقاب شرعاً وقانوناً

(المادة السابعة بعد السبعمائة)

من حلف يميناً باطلة ومن أرشى شهوداً ليؤدوا له أو لغيره شهادة عقابه الحرمان الكبير خلاف ما يحكم عليه به من التعويض : يوريه ديعا قسم الحرمان والقطع

(١) النهي عن الكذب وشهادة الزور وارد في التوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٣ عدد (١) وما بعده

(٢) عقاب شاهد الزور وارد بسفر التثنية اصحاح ١٩ عدد ١٥ وما بعده وهو ان يفعل به كما أراد ان يفعل بأخيه

(٣) ورد في التوراة في سفر اللاويين اصحاح ١٩ عدد ١٢ قوله له : ولا تحلفوا باسمي الكذب فتدنس اسم الهك • أنا الرب

وقال تعالى في كتابه العزيز : ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا (بقرة آية ٢٢٣)

(٥) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : ألا أخبركم بأكبر الكبائر • قالوا بلى • قال الشرك بالله وعقوق الوالدين • وكان متكئا فجلس ثم قال : وقول الزور وشهادة الزور

(٦) قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في الاسواق ولا اعزره وقال صاحباه نوجعه ضرباً ونحبسه

(٧) أما عقاب شاهد الزور في قانون العقوبات المصري فوارد بالمواد ٢٧٠ وما بعدها وفيها الحبس والسجن

(المادة الثامنة بعد السبعمائة)

يعاقب بالحرمان الكبير القاضي الذي يمتنع بدون عذر عن الحكم فيما يرفع اليه من الدعاوي والقاضي الذي يخالف القانون متعمداً مساعدة لخصم على آخر والقاضي الذي يقبل الرشوة . وكذا من أرشى القاضي للحكم له : نير معسوّة ١٥٢

(١) النهي عن الظلم في القضاء وعن الرشوة وارد في التوراة بسفر التثنية اصحاح ١٦ عدد ١٨ وفي سفر الخروج اصحاح ٢٣ عدد ٨

(٢) راجع المواد ٨٩ وما بعدها من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب الراشي والمرتشي والمادة ٩٨ وفيها عقاب القاضي المرتشي

(٣) قال الماوردي في أحكام الحسبة : واذا كان في القضاة من يحجب الخصوم اذا قصدوه ويمتنع من النظر بينهم اذا تحاكموا اليه حتى تقف الاحكام ويستضر الخصوم فللمحتسب أن يأخذه مع ارتفاع الاعذار بما ندب له من النظر بين المتخاصمين وفصل القضاء بين المتنازعين
أما عقاب القاضي المرتشي في الشرع فالعزل ولم نعثر على نص بتعزيره

(المادة التاسعة بعد السبعمائة)

ويعاقب بالحرمان الكبير كل من تعدى على غيره بضرب او جرح ولو لم يحصل من الضرب أو الجرح اي ضرر أما اذا حصل منهما مرض أو عجز عن العمل فيزاد على الحرمان التغريم خلاف التعويض على الضرر الذي نشأ عن التعدي : نير معسوّة ١٥٣

(١) ورد في التوراة بسفر التثنية اصحاح ١٩ قوله : نفس بنفس عين بعين سن بسن يد بيد رجل برجل

(٢) فحكم المادة التي نتكلم عليها مخالف لنص التوراة ككثير من الاحكام التي تغيرت بتغيير الحكومات على توالي الايام

(٣) وعقاب الضرب البسيط في الشريعة الاسلامية الغراء التعزير • أما الجراح فعقابها المثل

(٤) قال في معين الحكام ص ١٧٩ في الجراح والاطراف والمنافع : وينقسم الى عمد وخطأ : والقصاص فيما دون النفس مشروع بنص الكتاب والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الاجزاء والشجاج عشرة • وقد قيل ان الشجة اما أن تقطع الجلد أم لا • فان لم تقطع الجلد فلا تكون شجة ولا كلام فيه • وان قطعت فلا يخلو اما أن تظهر الدم أم لا • فان لم يسل فهي الدامعة • وان أسالت فلا يخلو اما ان تكون قطعت بعض اللحم أم لا • فان لم تقطع فهى الداميــة • وان قطعت فلا يخلو اما أن يكون ذلك البعض أكثر اللحم الذي بينه وبين العظم أم لا • الخ

(٥) وقال في رحمة الامة من كتاب الجنايات : واتفقوا على أن العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن وعلى أن في العينين دية كاملة • وفي الانف اذا جدع الدية • وفى اللسان الدية وفي الشفتين الدية • وفي مجموع الاســنان وهى اثنتان وثلاثون الدية • وفي كل سن خمس أبعرة • وفى اللحيين الدية الخ

(٦) وفي الاذنين الدية عن أبي حنيفــة والشافعي وأحمد وعن مالك روايتان احــداها كالجماعة والثانية حكومة (ومعنى الحكومة تقويم المجنى عليه قبل الجناية) الخ

(٧) قال في رحمة الامة واتفق الائمة على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى فيه القصاص وأما مالا يتأتى فيه القصاص وهو عشرة الحارصة وهي التي تشق الجلد والدامية وهى التي تخرم الدم والباضعة وهى التي تشق اللحم والمتلاحمة وهى التى تغوص في اللحم • والسمحاق وهى التى تبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة • فهذه الجروح الخمسة ليس فيها مقدر شرعي الخ

وأما الخمسة التى فيها مقدر شرعي فهي الموضحة التى توضح عن العظم • وللائمة فيها أقوال فان كانت في الوجه ففيها خمس من الابل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في احدى روايتيه وفي الاخرى فيها عشرة من الابل • وقال مالك في موضحة الانف واللحي الاسفل حكومة خاصة • وباقي المواضع من الوجه فيها خمس من الابل الخ

وأجمعوا على أن فى الموضحة القصاص ان كان عمداً • والثانية الهــاشمة وهى التى تهشم العظم وتكسره وفيها عند أبي حنيفة والشافعى وأحمد عشر من الابل• الخ الثالثة المنقلة وهي التى توضح وتهشم وتنقل العظام وفيهــا خمسة عشر من الابل • الرابعة المأمومة وهي التى تصل الى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية والخامسة الجائفة وهي التى تصل الى جوف كبطن وصــدر وثغرة نحر وجنب وخاصرة وفيها ثلث الدية بالاجماع

(٨) أما عقاب الضرب والجراح فى قانون العقوبات المصري والقوانين العقلية فالاشغال الشاقة والحبس بانواعه على حسب درجة الفعل راجع المواد ٢١٨و٢١٩و٢٢٠ منه

(المادة العاشرة بعد السبعمائة)

يعاقب ايضاً بهذا الحرمان من وشى فى حق غيره ونسب اليه عنـد الحـكام أمراً يضر به لو كان صحيحاً ومن سب غيره او قذفه أو رماه بأمر يشينه بين الناس وهـذا خلاف مايحكم عليه به من الغرامة والتعويض اذا نشأ عن فعله ضرر مادي : نير مصوه ١٥٤

(١) وارد بالتوراة بسفر التثنية تحريم من يقذف امرأته المتزوج بها جديداً ويدعى انهـا ليست عذرا مائة من الفضة تدفع لابي الفتاة واذا اظهر ان الفتاة ليست عذرا ترجم (اصحاح ٢٢ عدد ١٣ وما بعده)

(٢) وعقاب الواشي في الشريعة الغراء التعزير وكذا المبطل في دعواه

(٣) قال في معين الحكام في القضـاء بالصلح ص ١٢١ : قيل يستحلف في حد القذف فأن نكل قيل يحد وقيل يعزّر

(٤) وقال في الفتاوي الهنـدية ص ١٦٦ ج ٢ : حد القذف لا يسقط بالتقادم (مضى المدة) وحد الزنا والشرب يسقط

(٥) راجع المواد ١٥٣ وما بعدها والمواد ٢٧٧ وما بعدها والمادة ٣٤٦ وما بعدها من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب القذف والطعن في الاعراض والشتم وما اشبه ذلك

(المادة الحادية عشر بعد السبعمائة)

يعاقب بالحرمان الـكبير كل من اتخذ الميسر والرهان من أي نوع كان حرفة ليتعيش منها اضرارا بغيره : سيفير نوبلوت حوخماه ١٢

(١) الافعال المذكورة بهذه المادة محرمة شرعاً ونظن ان فاعلها يعزر ويؤدب ولكنا لم نعثر على عقاب منصوص للميسر والرهان

(٢) راجع المادتين ٢٢٧ و٢٢٨ من قانون العقوبات المصري

(المادة الثانية عشر بعد السبعمائة)

ويعاقب بالحرمان الـكبير السحرة ومن يحضرون أرواح الاموات ومن يحضرون الشياطين ومن يخلبون عقول الناس بأقوالهم وأفعالهم السحرية وهم المشعوذون ومن

يحترفون بتفسير الاحلام ومن يدعون معرفة الغيب وينبئون الناس بما سيحصل لهم ومن يحدثون الناس بالفال والطالع ومن يدعون معرفة الغيب بجس البطون والاحشاء والمنجمون ومن على شاكلتهم : طاعاميه مصؤوت جزء ثالث

(١) ورد في تثنية الاشتراع اصحاح ١٨ عدد (٩) وما بعده نهي عن تعلم العرافة والعيافة والفأل والسحر والرقية وسؤال الجان واتباعهم واستشارة الموتى

(٢) من معين الحكام ص ١٨٨ : الخناق والساحر يقتلون اذا أخذا فأن تابا ان كان قبل الظفر بهما قبلت توبتهما وبعدما أخذا لا ويقتلون كما في قطاع الطريق • وكذا الزنديق المعروف والداعي اليه يعني مذهب الالحاد والاباحي ولا تقبل توبته

(٣) اختلف أئمة المسلمين فيما اذا كان للسحر حقيقة فقال الثلاثة له حقيقةوقال ابو حنيفة لا حقيقة له ولا تأثير في الجسم • وتعلمه حرام بالاجماع • والسحر عزائم ورقي وعقد تؤثر في الابدان والقلوب فيمرض ويقتل ويفرق بين المرء وزوجته

وهل يقتل الساحر بمجرد تعلمه واستعماله قال مالك واحمد يقتل بمجرد ذلك فان قتل بسحره قتل عند الائمة الا أبا حنيفة فأنه قال لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه • وروى عنه أنه قال لا يقتل حتى يقرأنه قتل انساناً بسحره • وهل يقتل قصاصاً أو حدا قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقال الشافعي يقتل قصاصا • قال النووي في الروضة : اتيان الكاهن وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والشعبذة وتعليمها حرام بالنص الصحيح

وقال ابن قدامة الحنبلي في الكافي : الكاهن الذي له رئي من الجن والعراف نقل عن احمد ان حكمهما القتل او الحبس حتى يموتا • قال وأما المعزم الذي يعزم على المصروع ويزعم انه يجمع الجن وانها تطيعه فذكره اصحابنا في السحرة • وروى عن احمد انه توقف فيه

(٤) هذا حكم الشرع الاسلامي في السحر والعرافة والعيافة وما أشبه وهو كحكم اليهودية أما افكار واضعي القوانين العقلية فأنه يقرب من رأي أبي حنيفة رضى الله عنه فقد اعتبر القانون الجديد هذه الاعمال من اعمال النصب ولم يعبأ بها حيث عدها من جملة المخالفات اي الامور البسيطة وفرض لها عقاباً خفيفاً جداً • راجع المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات المصري

﴿ الباب الرابع ﴾

(في الجنايات المعاقب عليها بالجلد)

(المادة الثالثة عشر بعد السبعمائة)

يجلد الفاجر الهاتك للأعراض واللوطي وفاعل فعل (أونان بن يهودا) وهو

الاستمنا باليد وقاطع الذكر أو الأنثيين ومسقط الحمل عمدا ومن شاركهم في هذه الأفعال الشنيعة : من التلمود جزء الحد بالجلد وكتاب رابي موسى بن ميمون

(١) احكام الزنا واللواط في التوراة وارد بسفر اللاويين اصحاح ثامن عشر عدد ٢٠ : ولا تجعل مع امرأة صاحبك مضجعك لزرع فتتجس بها (٢١) ولا تعط من زرعك للاجارة لمولك لئلا تدنس اسم الهك • انا الرب (٢٢) لا تضاجع ذكرا مضاجعة امرأة انه رجس (٢٣) ولا تجعل مع بهيمة مضجعك فتتنجس بها ولا تقف امرأة أمام بهيمة لنزائها • انها فاحشة • الخ
(٢٩) بل كل من عمل شيئاً من جميع هذه الرجسات تقطع الانفس التي تعملها من شعبها

(٢) احكام الزنا في سفر اللاويين اصحاح ٢٠ عدد ١٠ : واذا زنى رجل مع امرأة فاذا زنى مع امرأة قريبة فانه يقتل الزاني والزانية • واذا اضطجع رجل مع امرأة ابيه فقد كشف عورة ابيه • انهما يقتلان كلاهما • دمهما عليهما • (١٢) واذا اضطجع رجل مع كنته فانهما يقتلان كلاهما فقد فعلا فاحشة • ومهما عليهما • (١٣) واذا اضطجع رجل مع ذكر اضطجاع امرأة فقد فعلا كلاهما رجسا • انهما يقتلان • دمهما عليهما • (١٤) واذا اتخذ رجل امرأة وامها فذلك رذيلة بالنار يحرقونه واياها لكي لا يكون رذيلة بينكم • (١٥) واذا جعل رجل مضجعه مع بهيمة فانه يقتل والبهيمة تميتونها • (١٦) واذا اقتربت امرأة الى بهيمة لنزائها تميت المرأة والبهيمة انهما يقتلان • دمهما عليهما

(٣) عقاب الفاجر الذي يخرج لهتك الاعراض كعقاب المحارب والباغي وهو القتل في بعض المذاهب الاسلامية

(٤) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : رجل قبل امرأة حرة اجنبية أو أمة او عانقها او مسها بشهوة يعزّر • وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزّر
واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً واقله ثلاث جلدات

(٥) وقال في الهندية ج ٢ ص ١٧٠ : الاستمنا باليد حرام وفيه التعزير

(٦) اللواط عند ابي حنيفة والصاحبين كالزنا

(٧) وعقاب اذهاب الذكر الدية • وذكر العنين والخصيّ وغيرهما سواء وقال ابو حنيفة فى ذكر العنين والخصيّ حكومة • وفى الانثيين الدية وفى احداهما نصف الدية

(٨) وعقاب الزنا فى الشرع الاسلامي الرجم على المحصن والجلد على البكر • وكذا عقاب اللواط عند بعض الائمة وعند الآخر التعزير

(٩) ورد فى رحمة الامة : ولو ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتاً ثم ماتت قال ابوحنيفة

ومالك لا ضمان لاجل الجنين وعلى من ضربها دية كاملة • وقال الشافعي واحمد في ذلك دية كاملة وغرة للجنين • واختلفوا فى قيمة الجنين من الامة اذا كان مملوكا فقال ابو حنيفة فى الذكر نصف عشر قيمته وفى الانثى العشر الخ

(١٠) ورد فى الفتاوي الهندية بالباب الثامن عشر من كتاب الكراهية ص ٣٥٦ : وان اسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة • العلاج لاسقاط الولد اذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوها لايجوز وان كان غير مستبين الخلق لايجوز

(المادة الرابعة عشر بعد السبعمائة)

يجلد الزاني بيهودية غير متزوجة أما من زنى بيهودية متزوجة أو بوثنية فجزاؤه القتل ومن يحكم عليه بالقتل لا يحكم عليه بعقاب أخف منه : سيفير مصؤوت جادول

(١) ورد فى التوراة فى سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد (١٦) : اذا راود رجل عذراء لم تخطب فاضطجع معها يمهرها لنفسه زوجة (١٧) ان أبى أبوها أن يعطيه اياها يزن له فضة كمهر العذارى

(٢) قال تعالى في كتابه العزيز : واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فأن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفيهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا • واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فأن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان تواباً رحيما (من سورة النساء)

(٣) وقال تعالى : الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الخ (من سورة النور)

(٤) راجع ما ذكرناه على المادة ١٤٦ و١٥١ على عقوبة الزنا في الشريعة الاسلامية والقوانين الجديدة

(٥) من معين الحكام ص ١٨٢ فى الزنا : الحد الواجب بالزنا نوعان رجم وجلد والجمع بينهما غير مشروع فأما البكر فحده الجلد والتغريب ليس بحد ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتغريب سنة : والرجم يجب على المحصن

(٦) من معين الحكام ص ١٧٤ : أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضي المدينة برجل متهم خبيث معروف بالصبيان قد لصق بغلام في الزحام فبعث الى مالك يستشيره فيه فأمر مالك القاضي بعقوبته فضربه أربعمائة سوط

من معين الحكام ص ١٩٠ : وعزّر رسول الله صـلى الله عليه وسـلم بالنفي فأمر بأخراج المخنثين من المدينة ونفاهم

(٧) قال في الهندية ج ٢ : في باب التعزير : لو مكنت المرأة قرداً من نفسها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة

(المادة الخامسة عشر بعد السبعمائة)

يجلد من ينبش القبور والمعتدى على حرمة المقابر والمدافن والمعتـدى على حرمة المعابد ومن يتلف شيئا من الأشياء المقدسة ومن يتخذ اسم الله باطلا : نيرمصوه ١٦٤

(١) قال الماوردي في الاحكام السلطانية ص ٢١٥ ويقطع نباش القبور اذا سرق أكفان موتاها • الخ

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : من اعتاد سرقة أبواب المساجـد يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب

(٣) ولو سرق من القبر دراهم او دنانير أو أشياء أخر غير الكفن لم يقطع

(المادة السادسة عشر بعد السبعمائة)

يجلد من حرض صبياً قاصراً أو صبية قاصرة على الفسق والفجور ومن ترك اولاده او من هم تحت ولايته يسيرون في طريق الفسق والفجور ولم يبذل قصاري جهده في منعهم عن السير القبيح : سيفير ايليه همصووت فصل ثامن

(١) من سفر اللاويين اصحاح ١٩ : (٢٣) لاتدنس ابنتـك بتعريضها للزنى لئلا تزني الارض وتمتلئ الارض رذيلة

(٢) هذه الافعال منكرة لايرضاها الشرع ولا العقل وتستحق التعزير في الشرع الاسلامي وعقابها فى القانون المصري الحبس • راجع المادتين ٢٤٩ و٢٥٠ منه

(٣) قال في الفتاوي الهنـدية ج ٢ ص ١٧٠ : رجل خدع امرأة رجل أو ابنته وهي صغيرة وأخرجها وزوجها من رجل قال محمد أحبسه بهذا حتى يردها أو يموت

(المادة السابعة عشر بعد السبعمائة)

يجلد من تعدى على ابويه بضرب خفيف لم يتسبب عنه نزول الدم فان كان الضرب داميا فجزاؤه القتل ولا مناص : سيفير نوبلوت حوضحاه ١٧٥

(١) راجع ما ذكر على المادة ٦٩٧ السابقة

(المادة الثامنة عشر بعد السبعمائة)

ويجلد العائد الى مخالفة احكام القضاء وعصيان القضاة اذا رأوا ان الحرمان لم يصلح اخلاقه : نير مصوه ١٦٠

(١) قد ذكرنا كثيراً من الاحكام الشرعية في هذا الموضوع في أبواب القضا ودعوة الحاكم فلتراجع

(المادة التاسعة عشر بعد السبعمائة)

اذا كان المحكوم عليه بالجلد في حالة مرض ورای القضاة انه يخشى عليه من الجلد فينبغي تأخير عقابه حتى يشفى من مرضه : نير مصوه ١٦١

(١) راجع ما ذكر على المادة ١٤٩ و ١٥١ من هذا الكتاب

(٢) قال فى منح الجليل ج ٤ ص ٤٩٩ في بيان حد الزنا : وتؤخر المرأة الزانية المتزوجة لحيضة استبراء ولا يعجل رجمها خوفا من حملها من زوجها • وتؤخر الحامل لوضعها ووجود مرضع يقبل ولدها ولو من زنا • والجلد يخشى منه عليه وعليها • وينتظر بالجلد اعتدال الهواء فلا يجلد في حر شديد ولا في برد شديد • وكذا المريض ان خيف عليه من اقامة الحد وان كان ضعيف الجسم يخاف عليه الموت سقط الحد ويسجن

(المادة العشرون بعد السبعمائة)

ليس للقضاة العفو بالكلية عن مستحق الجلد وانما لهم استبدال الجلد بالغرامة : طماميه مصووت جزء رابع وراجع المادة الثانية من هذا الكتاب

(١) هذا الحق يشبه حق الرأفة الوارد بالقانون المصري بالمادة ٣٥٢ عقوبات وبالقانون الفرنساوي بالمادة ٤٦٣ عقوبات فرنساوي وحق اختيار نوع التعزير في الشرع

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الجنايات المعاقب عليها بالقتل)

(المادة الحادية والعشرون بعد السبعمائة)

قتل اليهودي الذي يسب الخالق واجب على كل من سمع منه السب.

(١) راجع ما ذكرناه على المادة ١٥١ من هذا الكتاب

(المادة الثانية والعشرون بعد السبعمائة)

لا يقتل الوثني الذي يسب اسم الله الكريم ولا يجوز لليهودي قتله فان قتله قتل فيه

(١) ليس بعد الكفر ذنب . راجع ما ذكر على المادة ١٥١ في موضوع الكفر والردة

(المادة الثالثة والعشرون بعد السبعمائة)

من هجم عليه شقي صائل متسلح ومن رأى صائلا متسلحاً يريد الفتك بغيره وجب عليه منع ضرره بقتله ولا عقاب عليه لانه يؤدي فرضاً واجباً وهو جزاء القاتل بالقتل ولكن يجب عليه في هذه الحالة التثبت من كون الصائل يقصد الفتك بمن صال عليه ليكون قتله حلالاً :

(١) قال في معين الحكام : قد نزل قوله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية في قطاع الطريق)

(٢) ومن قتل وأخذ المال فالامام فيه مخير . فأن شاء قطع يده ورجله وصلبه وان شاء قتله ولم يقطع

(٣) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٥٤٤ : وقتل الغيلة من الحرابة وهو أن يغتال رجلا

أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو كالحرابة

(٤) وقال في الصحيفة المذكورة : المحارب من حمل السلاح على الناس على غير نائرة أو عداوة أو قطع طريقاً أو أخاف المسلمين

(٥) من معين الحكام ص ١٧٤ : رجل دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال انه داعر دخل عليّ ليقتلني فأن كان الداخل معروفاً بالدعارة لم يجب القصاص وان لم يكن معروفاً وجب

(المادة الرابعة والعشرون بعد السبعمائة)

وكذلك حكم الفاجر الذي يصول على حرمة ليفسق بها كرهاً

(١) قال في منح الجليل ص ٥٤٢ ج ٤ : من خرج لاخافة السبيل قاصداً الغيلة على الفروج فهو محارب

(المادة الخامسة والعشرون بعد السبعمائة)

من فاجأ يهوديا وهو يزنى بوثنية اويهودية وهى تزني بوثني وجب عليه قتل الاثنين معا

(١) راجع ما ذكر على المادة ٦٨٣ : قال في الفتاوي الهندية في الباب الثاني من كتاب الكراهية ج ٥ ص ٣١٣ : رجل وجد رجلا مع امرأته أيحل له قتله • ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح أو بالضرب بما دون السلاح فانه لايقتله ولا يقاتل معه بالسلاح الخ

واذا وجد الرجل مع امرأته أو جاريته رجلا يريد أن يغلبها على نفسها فيزني بها فله أن يقتله • فأن رآه مع امرأته أو مع محرم له وهى تطاوعه على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا

(المادة السادسة والعشرون بعد السبعمائة)

لا يحل قتل الصائل المصر على القتل او الفجور ولا قتل الزانى والزانية المذكور حكمهم في الثلاثة احكام المذكورة آنفا الا اثناء ارتكابهم الجناية وهم متلبسون بها فأن تمكنوا من اقترافها ولم يدركوا وقتها فلا يجوز قتلهم ومن قتلهم بعد ذلك قتل فيهم

(١) حكم يوافق القواعد الشرعية والقواعد القانونيـة حيث تقضي بوجوب الاحتراس والعمل بغلبة الرأي في هذه الاحوال

(المادة السابعة والعشرون بعد السبعمائة)

من كان بينه وبين جان مستحق للقتل عداوة لا ينبغي له قتله كي لا يتهم بالانتقام منه

(١) حكم لا بأس به ولا يخرج عن القواعد الشرعية والعقلية

(المادة الثامنة والعشرون بعد السبعمائة)

يجوز للقضاة حتى في هـذا الزمن ان يأمروا بقتل مستحق القتل في الاحوال الاستثنائية الواجب فيها الاسراع والمبادرة

(١) حكم من أحكام الاختصاص • راجع ما ذكرناه على المادة الاولى من الكتاب

(المادة التاسعة والعشرون بعد السبعمائة)

ما أهنأ عيش القاضي الذي لم يرد عليه أمر يستحق الحكم بالقتل فقد كان سادتنا الأئمة العظام يغبطون حظ من لم يحكم منهم بالقتل طول حياته

(١) ذلك خوفاً من الخطأ في القضاء • فأي ضرر بعد خطأ فيه قتل نسأل الله الستر وحسن الختام

﴿ تم الكتاب بعون الملك الوهاب ويليه تذييل وتكميل ﴾

تذييل وختام

(١) ذكرنا في مقدمة الكتاب ان شرع اليهود كله مجموع في كتاب يطلقون عليه اسم (التلمود) وكثيراً ما ذكرنا هذا الاسم في وسط الكتاب للاستشهاد به ولم نقل شيئاً عنه ولا عن واضعيه

والآن نقول ان (التلمود) لفظ عبري معناه التعليم وبينه وبين لفظة (تلميذ) العربية قرابة ظاهرة والغالب أنهما من أصل سرياني واحد

(٢) والتلمود مجموع كتابي (المشناة) و (الجمارة) • والمشناة عبارة عن كتاب أحكام السنة الموسوية المتممة لاحكام التوراة • فان موسى عليه السلام جمع ما أوحى اليـه من السماء في الاسفار الخمسة المعبر عنها بالتوراة ولم يجمع الاحكام والاقوال الاخرى التي كان يفوه بها عنـد السؤال أو وقت الحاجة فتناقلها عنه أصحابه وأتباعه مع اختلاف في الروايات ودونوها في كتب أصحها كتاب مشناة (يهودا حناسي) المتوفي بعدميلاد عيسى عليه السلام بنحو المائتي سنة

(٣) ولفظ المشناة قريب جداً من لفظ (السنة) ولفظ (المثنى) العربيين ولذا قال بعضهم ان بينه وبين لفظ السنة قرابة أصل لان من عادة العبرانيـين قلب السين العربية في النطق وجعلها شيناً وبالعكس كقولهم (الشلوم) أي (السلام) و (الشبات) أي (السبت)وهكذا وقال آخرون ان لفظ (المشناة) مشتق من لفظ عبري معناه بالعربية (الثاني) وبهذا المعنى يكون كتاب المشناة عبارة عن كتاب الاحكام الثاني بعد التوراة • وعلى كل حال فان القرابة السريانية ظاهرة على الالفاظ الاربعة

(٤) أما (الجمارة) فعبارة عن الزيادات والتفاسير والشروحات التي أضافها الائمة والرؤساء في أجيال مختلفة على الاحكام والاحاديث تكملة لهـا من طريق الاستنباط والقياس مع اختلاف عظيم في المذاهب والافكار

(٥) وقد تم وضع التلمود في الجيل الخامس بعد ميلاد عيسى عليه السلام أي قبل ظهور الاسلام بنحو مائة سنة

(٦) وبسبب اختلاف محال اقامة علمـاء اليهود لتشتتهم واتخاذهم (أورشليم) و (بابل) مركزين أصليين لهم اختلفت مذاهبهم وآراؤهم في دينهم وأحكامهم الدنيوية مراعاة للظروف والاحوال واقتداء بالحكومات المتغلبة عليهم ولذلك كان التلمود الاورشليمي مخالفاً للتلمود البابلي في أغلب المسائل والمواضع اختلافاً جوهرياً

(٧) وقد بقي التلمود خافياً على غير اليهود بل على كثير من اليهود جملة قرون لايعرف

ما به الا القليل من العلماء والباحثين حتى ظهر في اوروبا ما بين سنى ١٨٧١و١٨٨٩ ميلادية مترجماً الى اللغة الفرنساوية بقلم عالم فرنساوي اسمه (موسى شواب) لعله (شعيب) نشره على على التعاقب في تلك المدة

(٨) أما مشتملات التلمود فكثيرة جداً ففيه أحكام العبادات والمعاملات والحدود الواردة بالتوراة والسنة وأقوال الائمة والعلماء والفقهاء وتفاسيرهم وشروحاتهم على اختلاف مذاهبهم وفيه كثير من الموضوعات والمسائل الخارجة عن الاحكام والدين والشرائع خروجاً فاحشاً منها مسائل تاريخية ولغوية وقصص ووقائع خرافية وأمور لايقبلها العقل وتذاكر طبية وفوائد وأشياء أخرى لامناسبة لذكرها في كتاب مثله • فتراه في آن واحد كتاب أحكام وحكمة وعلم وفقه وعبارته من أبلغ العبارات وأحكمها وكتاب خرافات وقصص وموضوعات شتى لا توجد الا في كتاب من أرذل الكتب وأدناها عبارته من أسخف العبارات وأوطاها

(٩) ذكر العلامة (ريفلو) أستاذ الشرائع القديمة بمدارس باريس عن هذا الكتاب ما معناه أن الاحكام الواردة بالتلمود فيها كثير من القواعد والاصول المستحدثة وجملة زيادات غير واردة في التوراة ولا في كتب الشرع اليهودي القديم قد أحدثها أئمتهم وفقهاؤهم ورؤساء دينهم (الارباب) أي السادة• منها الموافق ومنها غير الموافق لقواعد دينهم الاصلية مراعاة للزمان والمكان نقلوها عن شرائع الحكومات الاخرى المجاورة لهم او المتغلبة عليهم ووفقوا بينها وبين شرعهم الاصلي مع الاستفادة ومراعاة المصلحة • فما أبرع هؤلاء الارباب وما أمهرهم في كيفية سرقة الاحكام والاستفادة منها • فلقد فاقوا في ذلك أئمة الرومان وغيرهم من الفقهاء والعلماء ولا نظير لهم في ذلك الا أئمة اليونان وقدماء المصريين والفنيقيين • أما فقهاء الرومان فلا يضارعونهم في ذلك ولم يبلغوا درجتهم في التفقه وسرعة الخاطر والتوفيق بين القواعد والاحكام الغريبة وأحكام شرعهم ومراعاة مصلحة أبناء ملتهم ولولا هذا التحيز لكانت أحكامهم من أحكم الاحكام

فالتلمود جامع بين مذاهب الشرائع القديمة والجديدة معاً وتظهر عليه صبغة كل منها للعالم المتأمل المطلع على الجميع

(١٠) ولاجل الوقوف على كيفية وضع التلمود وجمعه يجب العلم بالحوادث التي مرّت على اليهود والاحوال التي كانوا عليها في تلك العصور التي جمع فيها • فقد تشتتوا واستوطنوا جملة جهات طابت لهم فيها الاقامة بعد فتوح الرومان لبلاد آسيا وفلسطين ومصر زيادة على تشتتهم القديم الذي حصل بعد سبي بابل وحرب بخت نصر وخلفائه من ملوك نينوى• فكان فريق منهم مقيما بمصر في جملة جهات مجاورة لمدينة (هليو بوليس) وهي المطريه الآن من مديرية القليوبيه وفريق آخر كان مقيما في بلاد الكلدان من زمن السبي ولم يعد الى بلاده الاصلية بعد العفو عنهم في زمن (اسدراس)وفريق ثالث لم يهاجر من فلسطين وتحمل الذل والهوان مدة طويلة من ظلم الرومان وقساوتهم حتى تحسنت لهم الاحوال وارتفع عنهم الظلم نوعا

(١١) فالفريق الذي في بلاد الكلدان كان زعيمه أحد الخلفاء المنتسبين لداوود يحكم بينهم بشرعهم مع مراعاة الظروف والاحوال

والفريق الذي في فلسطين كان يتبع شرع اليهود وزعيمهم بطريق منهم يحكم بينهم بشرعهم له أعوان وعمال وجباة يأمر فيهم وينهي ويرسل الوفود والمنشورات الى الجهات التابعة له كأنه ملك مستقل

(١٢) ولكثرة عدد اليهود وبقائهم على ما كانوا عليه من القوة والصولة والثروة سواء في ذلك يهود مصر أو الكلدان أو فلسطين تحزبوا واتفقوا على محاربة الرومان أعدائهم فانتشبت بين الفريقين حرب عظيمة كانت الدائرة فيها على اليهود • فعند ذلك فكر الرومان في الامر ورأوا أن بقاء الحكم وادارة الاعمال في أيدي اليهود كان السبب في حفظ عصبيتهم وقوتهم فنزعوا من أيديهم أعمال السياسة والادارة وذلك في عصر البطريق (جمائيل) ومعناه صنع الله الجميل لان هذا الرئيس تعدى حدوده وتداخل فى كل الامور حتى في أمور من ليسوا من ابناء ملته

(١٣) ولكن الرومان لم يمسوا شرع اليهود الديني بشيء بل أجازوا لهم العمل بأحكام دينهم والسير عليه في احوالهم ومعاملاتهم لارتباط الاحكام بالدين • ولكن الاختلاط بالرومان وغيرهم فى المعاملات دعا فقهاءهم وأئمتهم وكبراءهم الى التوفيق بين أحكام شرعهم وأحكام الامم المحيطة بهم والمتغلبين عليهم • فاجتهدوا فى ذلك كل الاجتهاد وصاروا يأخذون من الاحكام أحسنها وأفيدها لهم ويزيدونها على كتاب (المشناة) المشتمل على قواعد شرعهم القديم وأطلقوا على الزيادات اسم (جيماره) أي شرح التلمود الاورشليمي أو التلمود البابلي • وقبل ذلك الوقت بأجيال كانت علوم الفقه الروماني والكلداني والمصري بلغت منتهاها وكتبها لاتعد ولا تحصى فاطلع عليها (الارباب) الموجودون بمصر وفلسطين وبابل واستحسنوا ما استحسنوه من قواعدها وأحكامها

(١٤) فالارباب في جماعة يهود مصر أخذوا عن شرع قدماء المصريين أحكام عقد الزواج المسمى عندهم (كتوبة) وركنه ايجاب من الزوج عبارة عن تعهده بدفع نحلة قدرها مائتا درهم للبكر ومائة درهم للثيب يؤدي اليها وقت العقد أو مدة الزوجية أو عند الطلاق وعن ان يكون ملزما بنفقتها مدة الزوجية سواء قامت معه في منزل واحد أو في منزل على حدتها لان العادة فى مصر كانت هكذا • على خلاف كثير من الامم التي كانت في ذلك العصر

(١٥) ولكن هؤلاء الارباب لم يستحسنوا بقية أحكام الزوجية في مصر ولذلك لم ينقلوها ولم يأمروا اليهود باتباعها لمخالفتها شرعهم مخالفة بينه ولعدم وجود فائدة لرجالهم في اتباعها اذ لا يخفى ان حقوق النساء فى مصر كانت كحقوق الرجال بل أعظم • وانما استحسنوا أحكام الزوجية عند اليونان حيث كان من أركانها أن الرجال قوامون على النساء ولهم عليهن الرئاسة بل السيادة التي من قواعدها ان جميع ما تملكه المرأة لزوجها وهو يرثها بعد موتها وهي لا ترث منه

(١٦) واستحسنوا أيضاً أحكام الميراث عند قدماء اليونان في الازمان المتقدمة جدا التي منها ان جميع ما يتركه الرجل من المال يكون ميراثاً لاولاده الذكور وليس للبنات فيه سوى النفقة والصداق عند تزويجهن • ولكن الارباب زادوا على هذه القاعدة مسألة لا ندري من اي شرع أخذوها وهي كونهم جعلوا حق البنات في النفقة والصداق قاصراً على التركة التي فيها عقار

(١٧) وعلى ذكر العقار نقول ان فقهاء اليهود اظهروا براعة ومهارة فائقتين في الانتفاع والاستفادة من الاحكام لحصولهم على أموال غيرهم المنقولة من نقود وعروض بطريقة شرعية غريبة تحصلوا بها على احراز أموال العالم في ايديهم

(١٨) ولاجل فهم هذه الطريقة نرى من الضروري ذكر بعض الشيء من أحكام المداينات والرهن العقاري الخالي عن الحبس فنقول

لا يخفى ان شرع قدماء المصريين كان يجيز رهن العقار الخالي عن الحبس ذلك الرهن الذي يترتب عليه مديونية ذات العين لا نفس المدين بمعنى انه اذا لم يف ثمن العين بالدين لا يكون للدائن حق استرقاق المدين المفلس الذي جعل عقاره رهنا على الدين

وقد ذكرنا في كلامنا على المادة (٦١٠) من هذا الكتاب ان الكلدان واليونان نقلوا عن المصريين الى شرائعهم أحكام الرهن العقاري الخالي عن الحبس بعد أن لم يكن جائزا فيها

(١٩) فلما اطلع اليهود على احكام هذا الرهن راجعوا شرعهم فوجدوا فيه في التوراة نصا يجيز في بعض الاحوال تحميل الدين على العين لا على المدين نفسه فاستحسنوا نقل أحكام هذا الرهن وزادوها على شرعهم

(٢٠) ولا يخفى ان جميع الشرائع القديمة كانت تقضي باسترقاق المدين المفلس واستخدامه وتجيز للحر قبول الرق على نفسه بشرط وبغير شرط أما شرع موسى عليه السلام فقضى بزوال الرق وصيرورة العبد حرا بعد ست سنوات كما قضى ببراءة كل مدين من دينه عند حلول السنة السبتية • وهذا الحكم يشبه بعض الشبه نصاً من نصوص شرع قدماء المصريين في موضوع الرق كان يجيز للحر الذي يبيع نفسه ان يشترط على مشتريه عتقه بعد زمن يتفقان عليه

(٢١) ومعلوم ان شرع موسى عليه السلام لما قضى بتوزيع الاراضي على الاسباط وتقسيمها بين العائلات تضمن أحكاماً تكفل بقاءها في المستقبل تحت أيدي اربابها حفظا لقوام العائلات • وذلك لانه قضى بعودة الاراضي المرهونة الى أيدي أربابها في الزمن الذي يصير فيه العبيد أحراراً بمضي المدة

(٢٢) ومعلوم أيضاً أن التوراة قضت بزوال كافة الديون والرهون بحلول السنة السبتية كما قضى بزوال الرق بعد ست سنوات فكل دين أو رهن على منقول أو عقار كان يزول بحلول تلك السنة كما يزول الرق وتعود الاراضي المرهونة الى أيدي أربابها في ذلك الوقت الا ان اليهود

لم يمكنهم الحصول على بقاء جميع هذه المزايا من الحكومات المتغلبة على أراضيهم فان أهمية الاراضي عند الفاتحين لا تخفى على أحد وكل حكومة فاتحة لها رأي في أحكام الاراضي لكونها مصدر الارزاق

(٢٣) ففكر الارباب والعلماء في الامر ووفقوا بين أحكام المدة الطويلة عند الفاتحين وعندهم ووضعوا أحكاما لسقوط الحقوق بمضى المدة واستثنوا منها حكم عودة العقارات المرهونة الى أيدي أربابها (راجع المادة ٦١٠ وما بعدها من هذا الكتاب وفيها حكم رهن العقار وحقوق الدائن المرتهن عليه عند حلول الدين والمادة ٦٦٢ وفيها عدم جواز امتلاك المرتهن للعين المرهونة بمضى المدة الطويلة على حيازته) وأبقوا ما عدا ذلك من أحكام البراءة الاخرى

(٢٤) ولكن لما كانت أحكام البراءة بحلول السنة السبتية لا توافق أرباب الاموال والموسرين وأعيان اليهود أنفسهم ومنهم الحكام والقضاة والعلماء والفقهاء الذين بأيديهم الحل والعقد وسن الاحكام وتغييرها واستحسان الموافق للمصلحة ونبذ غير الموافق فقد بحثوا عن حيلة شرعية أخرى في غاية الغرابة ضمنت المتفقهين منهم عدم ضياع حقوقهم بحلول السنة السبتية وتلك الحيلة عبارة عن تأبيد الدين واستثنائه من حكم السنة السبتية باستصدار حكم شرعي من مجلس العلماء (الشيوخ) يقضى به على المدين قبل حلول السنة وبذلك يصير الدين لازما من تاريخ صدور الحكم به فلا يسرى عليه حكم السنة • وهذه الحيلة لا تخالف حكم التوراة فى الموضوع حيث لم يذكر تحريمها (وهذا خلاف ماكان لهم من حق الشفعة في كل البيوع راجع المادة ٢٦ من الكتاب)

(٢٥) (ملحوظة) هنا محل ذكر قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان كثيراً من الاحبار والرهبان ليأكلون اموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) من سورة التوبة

(٢٦) وقد علمهم هذه الحيلة أمراً آخر فى غاية الاهمية أفتي الارباب بجوازه ووضعوه ضمن أحكام المدة الطويلة وهو سقوط الديون والحقوق بوفاة المدين بمعنى انهم جعلوا أجل الانسان كاجل الديون وللاجلين حكما واحداً فى الانقضاء فمن مات ماتت ما عليه من الديون الا المرهونة بعقار خال عن الحبس لان شرعهم كما قلنا كان يشتمل على نص يفرق بين الدين والمدين ويجعل المدين كالاجنبي المنتفع به فى وضع يده عليه مدة الرهن (راجع المادة ٦١٠ من هذا الكتاب)

(٢٧) وعلى ذلك من مات وترك أولاداً ذكورا وأموالا منقولة وعقارات وعليه ديون بعضها مضمون برهن عقاري والبعض غير مضمون فلا يطالب اولاده بديونه الغير مضمونة وليس للدائن من حق عليهم بل له بيع العقار المرهون بعد حلول الاجل فان وفى الثمن بالدين فبها والا فلا حق للدائن على باقي أموال التركة مهما بلغت قيمتها ما لم يثبت ان المدين تسبب فى تلف العين حتى بيعت بثمن بخس (راجع المادة ٦١٠ من هذا الكتاب وفيها حكم تضمين المدين فى حالة تلف العين)

(٢٨) وسبب قولنا من مات وترك اولاداً ذكورا (بهذا الوصف) فقط دون ذكر الاناث كون البنات لا يرثن في شرع اليهود وليس لهن كما قلنا سوى النفقة والصداق عند الزواج من ريع الاراضي الموروثة للذكور اذا كان في التركة عقار والا فلا نفقة ولا مهر ولو ترك الرجل القناطير المقنطرة من النقود والمواشي والمنقولات الاخرى • وكذلك كان حكم الزوجات في الميراث حيث لا حق لهن الا فيما كتب لهن وقت عقد الزواج ولا يطالبن به الورثة من الذكور الا اذا كان في التركة عقار

(٢٩) فبهذه الواسطة انحصرت الثروة في أيدي الذكور من اليهود وأصبحوا أغنى أهل الارض وانحصرت ثروتهم في النقود والمنقولات (راجع المادة ٣١٢ من هذا الكتاب وفيها حكم البنات ونفقتهن والمادة ٤١٩ وفيها حكم الصداق وحق الزوج على أملاك الزوجة والمادة ٤٢٠ وفيها حكم حق الورثة على ما تدخل به الزوجة على زوجها من المال وراجع المادة ٣٠٨ وفيها حكم عدم جواز فسخ بيع العقار بسبب الغبن ولو كان فاحشا وسبب هذا حكم)

(٣٠) وقد تمتع اليهود في جميع الممالك الغربية والشرقية بحق اتباع شرعهم والسير على أحكامهم وسن الاحكام الموافقة لهم أجيالا طوالا سواء في ذلك اليهود المقيمون في أوروبا أو في الممالك الشرقية بسبب تقربهم من الحكام ورؤساء الديانة المسيحية في الازمان السابقة وأقرب شاهد على ما كان لهم من الامتيازات في المحاكمات استثناؤهم من حكم القتل في البلاد التابعة لحكم الباباوات) مهما اقترفوا من الذنوب فان هذا الامتياز كان مرعيا ومعمولا به لغاية هذا الجيل ولم ينسخ الا من نحو خمس وعشرين سنة

(٣١) وخلاصة ما تقدم أن فقهاء اليهود يعدون من أبرع فقهاء العالم وأعلم المشرعين بوضع الاحكام العائدة على ملتهم بالفائدة المادية والادلة على ذلك كثيرة ذكرنا بعضها ونزيد عليها الآن براعتهم في تنقيص المدة اللازمة لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد والحيازة حيث جعلوها ثلاث سنوات على خلاف قاعدة حكم السنة السبتية وأبقوا حكم السنة السبتية للبراءة من الديون والتخلص من الحقوق لانهم وجدوا هذه المدة أقل من العشر سنوات الواردة في شرع دولة الرومان • فابقوا ما فيه فائدة لسرعة الاكتساب وغيروا ما فيه تأخير للتخلص

(٣٢) وقد احتار واضعوا أحكام التلمود من الشرع الكلداني أحكاما كثيرة كالتي احتاروها من شرع الرومان وشرع قدماء المصريين واليونان متبعين في سيرهم عين الخطة التي ارتسموها من مبدأ الامر في أخذ كل حكم يوافق مصلحتهم المالية •

(٣٣) فمما اخذوه عن الكلدان قولهم ان من كتب شهادته على عقد لا يجوز له أن يدعي فيما بعد أمرا مخالفا لما تضمنه العقد فلو باع انسان أرضا على انها موروثة له وأشهد على البيع جيرانه فليس لاحد من الشهود أن يدعي عدم استحقاق البائع لما باع بعد ذلك ولو أثبت أنه

كان يجهل حقيقة الحال لان شهادته دليل عليه

ولا نرى لزوما لذكر غير هذا الحكم هنا لان معظم الاحكام التي تكلمنا عليها في هـذا الكتاب أقرب الى الشرع الكلداني منها الى شرائع الامم الاخرى •

(٣٤) ولشدة تمسك فقهاء اليهود وأئمتهم بما فرضه عليهم حب المنفعة والمكسب من الاحكام جاء كتابهم (التلمود) غير متناسب القواعد والاحكام خاليا عن الروابط التي توجد عادة بين القواعد الفقهيـة الكلية في كل الاحكام على اختلاف المواضع والمباحث ومجردا عن الحكمة الفقهية وروح السياسة الشرعية اللتين هما من أعظم الامور الواجب مراعاتها في وضع القوانين والشرائع ومخالفا للقواعد والاصول العامة المعترف بها من جميـع من سبقهم من الامم السالفة • وأي مخالفة تكون أعظم من قولهم ان الورثة لا يتحملون ديون المورث الا اذا كان في التركة عقار يباع في الدين مع أن الشرائع كلها اجمعت على ان الورثة اذا قبلوا الوراثة ضمنوا ديون المورث من جميع اعيان التركة بلا فرق بين المنقول والعقار

(٣٥) وعلى مناسـبة ذكر روح الشرائع الاخرى ووجهة واضعي الاحكام في الازمان الغابرة نذكر شيئا من قواعد تلك الشرائع لمقارنتها بقواعد التلمود ومعرفة الفرق بين ما تضمنه وتضمنته مبتدئين بالكلام على الشرع المصري فنقول

(٣٦) ان من أمعن النظر في مجموع أحكام شرع الملك (بوخور) ذلك المشرع المصري الذي جمع أحكام أسلافه من الفراعنة وهذبها ووضعها فى كتاب واحد وأمر بأتباعها قبل ميلاد عيسى عليه السلام بنحو السبعمائة سنة وكانت أحكامه قدوة لقدماء المشرعين والأئمة والفقهاء فى استنباط القواعد الفقهية الصحيحة والاحكام العادلة المبنية على الحكمة يرى أن جميع أحكام ذلك الشرع المصري مبنية على قواعد الدين وفعل الخير والثواب والحلال والحرام مع مراعاة الحق الصرف وعدم الاضرار بالحقوق فى كل حكم وكل مسألة وأن الافكار الدينية كانت غالبة على واضع الاحكام فى جميع ما سنه هذا المشرع متبعاً في ذلك خطة أسلافه

(٣٧) وأعظم دليل على ذلك ما ذكرناه على المادة (٥٨٤) فى كلامنا على القرض والربا فى المعاملات عند الاقدمين • فقد يستنتج ممـا نقلناه عنه أن وجهة المشرع المصري فى وضع تلك القواعد كانت المروءة وفعل الخير والاحسان وأن وجهة المشرع الكلداني كانت تنمية رأس المـال أضعافاً مضاعفة

(٣٨) ويستنتج أيضاً من عبارة العقود المصرية والعقود الكلدانية واليونانية أن المصري كان عند تداينه يعتقد أن تأخيره عن الاداء تقصـير فى أداء فرض ديني عقابه التغريم أي دفع مبلغ معلوم من المال او مقـدار معلوم من الغلال ليكفر به عن معصية ارتكبها • وقد تكون الغرامة أضعاف الدين اذا كان موضوعه تعهداً بتوريد قربان للمعبودات أو أجرة أرض موقوفة

على المعبودات • أما الكلداني فكان يحسب وقت التـداين قيمة الربوا الى أجل الدين ويكتبها مع الاصل ويشترط دفع الربا المشروع فى حالة التأخير عن الاداء فى الاجل

(٣٩) وأما حكم التأخـير فى شرع (أثينا) اليونانية فكان شبيهاً بالحكم المصري لان صولون المشرع اليوناني اقتدى كثيراً بشرع مصر فى طريقة وضع أحكامه وزاد عليها التنفيذ جبراً بأخذ المـال وبيعه لدفع الدين واذا لم يكن للمدين مال عوقب بالحرمان من التمتع بالحقوق الملية والسياسية أي أصبح كالرقيق فى المعاملات

(٤٠) ومن انواع الغرامات التي احدثها قدماء المصريين فى حالة تأخير المدين عن الاداء التزام المدين بأداء كفارة لخزينة الكفارات الخاصة بالملك وحرمه وهي عبارة عن مقدار معلوم من المال يشترطه الطرفان وقت التـداين فوق الغرامة التي تؤدى للدائن • فاذا كان الدين عشرة أرادب من القمح مثلا تؤدى بعد ستة شهور يكتب المدين على نفسه أنه اذا تأخر عن الاداء فى الميعاد يجـازي بتوريد أردب زيادة على الاصل الى الدائن وأردباً آخر لخزينة القربانات والكفارات • فاذا حل الاجل وتأخر عن الاداء رفع الدائن شكواه الى الحكام فيحكمون على المدين بالدين والجزاء ويأمرون ببيع ما يكفي من أمتعته لاداء المطلوب منه جميعه من اصل وغرامة لدائنه ولخزينة الكفارات وان كان معسراً حبسوه كما يحبس الذي يتأخر فى دفع الاموال الاميرية

(٤١) ولهذا الشرط الخاص بخزينة القربانات الملوكية حكمة وهى جعل الدين من الحقوق العامة الجائز فيها الحبس لان شرع (بوخور) نسخ الحبس في معاملات الاهالي ولم يبقه الا في الديون الاميرية فاحتال الناس في معاملاتهـم واوجدوا ذلك الشرط وجعلوا للحكومة حقاً مع حقوقهم ليصير الدين الخاص كالدين العام

(٤٢) ومما امتاز به قدماء المصريين من الاحكام الدالة على رأفتهم وحنانهم وشفقتهم تكليف الاقارب بالنفقة على المعسرين والمحتاجين منهم • أما شرع غيرهم من الامم المعاصرة لهم فلم يتضمن حكم النفقة على الاقارب • بل بالعكس كان قتل الاولاد جائزاً عند كثير من الامم مثل اهالي (لقديمونيا) اليونانيـة الذين كانوا يختارون من الاولاد المستحق لتكاليف الحياة والمعيشة ويدفنون من رأى فيه الحكام عدم الاستحقاق • ومثل الرومان الذين كانوا اذا ولد لهم ولد ذكر احضروه بين ايديهم علامة على رغبتهم في حياته والا فانهم يأبون حمله علامة على عدم الرغبة فيه ثم يلقونه في الطريق لمن يلتقطه او يكون غذاء للحيوانات ولا عقاب عليهم • فأين هذه العادات القبيحة التي لا عقاب عليهـا من حكم الاعدام الذي كان يذوقه المصري التارك ولده بدون ان يعوله مهما كانت عيوبه الخلقية (هذه العادة اليونانية تشبه الوأد عند العرب)

(٤٣) وقد بلغت محافظة الشرع المصري القديم على الارواح مبلغاً لا نظير له في غيره من الشرائع حيث تضمن حكم قتل قاتل العبد ظلماً كقاتل الحر سواء بسواء أما سائر الشرائع

فلا قتل فيها على قاتل العبد • وانما شرع بابل كان يتضمن الدية أي قيمة العبد لان البابليين كما علمت أهل تجارة وكسب لا يهمهم الا المال ووجهتهم الاستفادة من كل شيءٍ ومن كل مسألة مالاً وربحاً • ويظهر ذلك جلياً من باقى أحكامهم في الرق ومعاملة العبيد ففيها الاذن للعبد بالتجارة والصناعة كالاحرار حتى ان الموالي كانوا يسلمون جميع اموالهم اليهم يضاربون فيها تسليما يدل على ثقتهم بهم كاولادهم وزيادة وكانوا يحسنون معاملتهم ويشفقون عليهم شفقة الآباء على الابناء في المأكل والمشرب والنفقة • ولكن كل ذلك كان لغرض وهو الانتفاع والمكسب لاحبا فيهم والا لما جعلوا عقاب قاتل العبد الدية لمولاه كأنه ماشية من المواشي مع انه هو هو بعينه ذلك العبد الذي يقوم مقام الولد في الاعمال ويتمتع بنعم مولاه كيف شاء حال حياته

(٤٤) أما حكم الشرع اليوناني في قتل العبيد فكان في زمن من الازمان قريب الشبه بالحكم المصري بعد نقل أحكام المصريين الى بلادهم حيث جعلوا عقاب قاتل العبد كعقاب قاتل الحر بعد ان كان بين الجريمتين فرق عظيم • ثم تغيرت الحال ونسخ حكم اعدام قاتل العبد واستبدل بالدية كحكم الكلدان لان صولون المشرع الأثيني كان تاجراً قبل اشتغاله بالحكمة والشرائع وكان بينه وبين الكلدان معاملات تجارية ومطلعا على احكامهم واحوالهم وعارفاً بقيمة المال والارباح مثلهم • ومن اغرب ما يذكر عن تجار أهل (أثينا) انهم كانوا يستعملون العبيد في الكتابة ومسك الدفاتر وتحرير الاوراق التجارية لتخليص انفسهم من المحاكمات والجلد في الخصومات اذا ظهر في الكتابة غش أو عيب • واغرب من ذلك ان المرء منهم كان يؤدي للقاضي مقدماً دية العبد الكاتب ويطلب منه جلده وتعذيبه لحمله على الاعتراف في حالة الانكار • وأعظم من ذلك غرابة ان القضاة كانوا يتخذون العبيد لكتابة الاوراق القضائية وتحرير المحاضر بناء على طلب الخصوم التجار ليتيسر لهم دفع ديتهم وطلب ضربهم للاعتراف بالحقيقة عند ظهور غش أو تغيير في الكتابة • او في حالة موت احد من الشهود او لسبب آخر

(٤٥) وزيادة على مساعدة الشرع المصري للعبيد في كثير من المعاملات أنه كان يوجد في بعض المعابد المصرية أماكن محرمة يلتجئ اليها العبيد المظلومون لبث شكواهم الى المعبودات وهنالك يستفهم منهم خدمة المعابد عن احوالهم وحقيقة شكواهم واذا ظهر لهم أنهم مظلومون ابقوهم فى المعبد فيعتقون رغماً عن مواليهم • وهذه العادة كانت متبعة في كثير من الممالك اقتداء بقدماء المصريين

(٤٦) هذا بعض احكام الشرائع القديمة في الامور والاحوال الشخصية اي المتعلقة بمعاملات العبيد والنساء والاهل والاقارب وبالتعاقد في المعاملات قد ذكرنا منها المهم دليلا على الباقي

(٤٧) ونذكر الآن شيئاً من الاحكام المتعلقة بالامور العامة فنقول ان كيفية تقسيم الاراضي

في مصر كانت تضطر الحكومة الى (تسخير) الاهالي فى الزراعة التي هي باب الثروة الوحيد عند المصريين فقد كانت الاراضي مقسمة من جهة الملكية الى ثلاثة اقسام بعضها ملك للحاكم والبعض ملك لرؤساء الجنود والعساكر والبعض موقوف على المعابد ومن المعلوم ان الملك لا يزرع بنفسه والجندي مشغول بفنه ومهنته وخدمة المعبودات لا يخرجون الى الحقول ولا يقدرون على الفلاحة فلذلك كانت الفلاحة فرضاً على الفلاحين سكان القرى يساقون الى الغيطان والمزارع رغماً عنهم تحت ملاحظة اعوان الحكومة المعينين للاعمال الزراعية وهم لا يملكون فى الاراضي شبراً واحداً • وقد عثر المؤرخون على أمر ملوكي صادر من حاكم مصر فى زمن اليونان البطالسة بعد حرب مصر مع السوريين والفتن العظيمة التي حدثت بسبب الملك عقب تلك الحروب يقضي على كل مصري رئيساً كان او مرؤوساً بخدمة الزراعة والفلاحة ومن كان غير قادر على العمل بنفسه استأجر عاملا يؤدي ما عليه من العمل فى دوره • فقد يستنتج من هذا الامر الملوكي ان عدد الفلاحين فى ذلك الوقت كان اقل من عددهم قبل الحروب والفتن وان الحال اوجبت تكليف الجميع بخدمة الاراضي ولو بالاستئجار وان الاهالي كانوا عبارة عن مزارعين ليس لهم سوى الاجرة

(٤٨) وقولنا ان خدمة الاراضي فى مصر كانت فرضاً كفروض الدين ليس فيه مبالغة لان كل فلاح كان يحلف فى كل سنة يميناً مغلظة فى المعبد على العمل بالنصح وصدق الخدمة فى الفلاحة والزرع واذا اهمل عوقب على عدم قيامه بواجب هذه اليمين

(٤٩) ولقد افادت اعمال السخرة ارض مصر افادة عظيمة جداً حيث زاد بواسطتها مقدار الاراضي الزراعية بعد ان كان صغيراً جداً واستصلح الموات بفتح الترع وانشاء الجسور وايصال المياه الى الجهات الرملية القابلة للاصلاح والفضل فى ذلك كله للسخرة وفرضها على جميع الاهالي

(٥٠) ومن الفروض العمومية التي كان المصريون مكلفين بها الجهاد لحماية الاوطان ومحاربة الاعداء فقد كان هذا الفرض في بعض الازمان عاماً واجباً على جميع المصريين لا يستثنى منه صغير ولا كبير ثم صار خاصاً بجماعة معلومين اطلق عليهم الملوك اسم رجال الجندية وجعلوا لهم ولاولادهم وعائلاتهم الارزاق واقطعوهم الاراضي وصاروا يتوارثون الخدمة العسكرية وشرفها الاباء عن الاجداد والابناء عن الآباء الى ما شاء الله

(٥١) ولكن لا تظن ان الملوك والامراء كانوا يستأثرون بمنافع الاراضي المملوكة لهم من قولنا ان معظم الاراضي كان ملكا للحاكم وبعضها لرجال الجندية والبعض الآخر موقوفاً على المعابد كلا فقد كان الملوك مكلفين بالنفقة على العاجز والمسكين والفقير والمحتاج والمريض ومن اخنى عليه الدهر من غلات الاراضي وريعها التي كانت تخزن كل سنة فى الاماكن الاميرية بمعرفة حكام

الاقاليم • وكانوا مكلفين ايضاً بكثير من النفقات على امور عمومية كمصارف المعابد التي لا وارد لها وفي بعض الازمان خصوصاً في عصر البطالسه اختلطت واردات الاراضي الموقوفة على المعابد بالواردات الاميرية وصارت نفقة جميع معابد البلاد على بيت مال الملوك كالمصارف الاخرى العامة

(٥٢) وعلى ذكر الواردات العامة في مصر نقول ان ملوك البطالسة اليونان احسنوا طرق جمع الخراج والجباية والحصول على المصارف العـامة من الاهالي مع مراعاة عدم الغدر وعدم تحميل الاهالي ما لا يطيقون من العشور والخراج والمكوس • وقد ظهر فضلهم بعد زوال ملكهم وفتح مصر على يد قيصر الرومان حيث تغيرت الحـال وكثرت المكوس وانواع الضرائب على المصريين حتى اثقلت الضرائب عواتقهم واضطرت الاحوال الرومان للرجوع الى الطرق القديمة التي كان يتبعها اسلافهم البطالسة في وضع الضرائب وجباية الاموال

(٥٣) والشواهد على حسن تصرف اليونان وبراعتهم في البلاد التي فتحوها وسوء تصرف الرومان وظلمهم وعدم تبصرهم في الامور كثيرة جداً لامحل لذكرها هنا • فقـد كان من عادة حكام اليونان وأرباب الحل والعقد منهـم عدم التسرع في الامور وعدم تغيير النظامات السابقة تغييراً فجائياً ومراعاة القديم بقدر الامكان واحداث الحديث تدريجياً مع التحايل والتؤدة • واذا رأوا قانوناً معوجاً قوموه بعد التروي واتخاذ أحسن الطرق • واذا رأوا من النفوس اشمئزازاً عدلوا عن خطتهـم الى أحسن منها • وكثيراً ما استحسنوا القواعد والاحكام المصرية واقتدوا بها ونقلوها الى شرائع بلادهم الاصلية • أما الرومان فكانوا على العكس من ذلك بالمرة كل أعمالهم بالعنف والشدة وعدم التبصر والتؤدة قائدهم الطمع والجهل معاً ولذلك كانت عواقب أعمالهم وخيمة في اغلب البلدان التي فتحوها

(٥٤) وقد ظهر عجز الرومان في علوم الاحكام والفقه كما ظهر عجزهم في السياسة وادارة الامور العامة بأدلة وبراهين عديدة يعلمها المطلعون على كتب الفقه القـديم اذ يؤخذ منها أن لامناسبة بين عقولهم وبين عقول قدماء اليونان في الفهم وقوة الادراك والاستنتاج • ولا تظن ان ترقي علوم الفقه الروماني الذي يذكر في تاريخ الشرائع والقوانين من عمل فقهاء الرومان أنفسهم كلا بل الفضل فيه للفقهاء الفنيقيين والحكام الذين أصلهم من الجنس الفنيقي وانتسبوا الى الملة الرومانية نسبة استوطان واقامة لا نسبة أصل وجنسية حقيقية • فالفضل للشرقيين ولا بد

(٥٥) وما علينا الا مراجعة كتب الفقه التي وضعها فقهاء الرومان الاصليين وما تضمنته من أفكار علماء المذهبين المختلفين اللذين كانا معمولاً بهما في بلاد الرومان لمعرفة درجة معلوماتهم الفقهية بالنسبة لدرجة علمـاء المصريين والكلدان والفنيقيين أولئك العلماء الذين كان لهم الفضل الاعظم على العالم أجمع في تحسين واتساع العلوم الشرعية والاحكام

(٥٦) أما غاية ما بلغه علماء الرومان من التفقه انهم وصلوا الى درجة فقهاء اليهود الذين

أكملوا الشرع العبري ووضعوا الزيادات على التلمود. تلك الزيادات التي لا مناسبة بينها وبين اصل الشرع العبري القديم ولا مناسبة بينها وبين بعضها في حد ذاتها في كثير من الاحكام والمسائل

(٥٧) نعم لا ننكر ان فقهاء اليهود الذين وضعوا أحكام التلمود اظهروا براعة عظيمة للغاية باختيارهم الاحكام المفيدة فائدة مالية لابناء ملتهم الا أنهم بئس ما اختاروا وكان الواجب عليهم أن يعتنوا باختيار الاحسن والاصوب والاحق بالاتباع . لا الارجح والافيد

(٥٨) وهنا محل ذكر قوله تعالى : (أفتطمعون ان يؤمنوا لكم وقد كان فريق منهم يسمعون كلام الله ثم يحرفونه من بعد ما عقلوه وهم يعلمون) وقوله تعالى (فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمناً قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون) من أوائل سورة البقرة

(٤٩) هذا ما رأينا لزوم ايراده تكملة لما ذكرناه على مواد الكتاب لما فيه من الفائدة العلمية في موضوع تاريخ الاحكام المهمة حيث يساعد على فهم أسرار كثير من الاحكام التي تضمنها الكتاب

(٦٠) ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يمنحنا عوناً منه لانجاز طبع ما تحت أيدينا من أسفار الاحكام والشروحات التي اسهرتنا الليالي واشغلتنا الايام في الجمع والتأليف والمراجعة وان يحسن لنا ولاخوتنا الاحوال وييسر لنا جميعاً أمورنا انه نعم المولى ونعم النصير . آمين

(كل نسخة غير مختومة بختمنا هذا تكون مقلدة ومغشوشة)

(المؤلف)

وبعد طبع الكتاب أطلعنا عليه جملة من حضرات الاخوان الافاضل فرأينا منهم غاية الاستحسان والاعجاب لاسيما حضرة القاضي المفضال المدقق احمد افندي قحه وحضرة الكاتب الشاعر الشهير محمود افندي واصف الذي أتحفنا ببعض ما جادت به قريحته الوقادة من النثر والشعر وهو بنصه الفائق ومعناه الرائق . قال حفظه الله :

حضرة الصديق الفاضل الابر محمد حافظ بك

لقد طالعتُ كتابك (المقارنات والمقابلات) واستوعبتُ كل ما تضمنه من المباحث الجليلة والمطالب المفيدة وما أتيتُ على آخر كلمة منه حتى عرفتُ مقدار ما عانيته من التعب والسهر في مراجعة المظانّ ومقارنة الموادّ وجمع الشوارد المتفرقة وضم المسائل المتعددة وما تشتت في بطون الدفاتر ومتون الصحائف من أقوال علماء الشرائع وآرائهم ونتائج أفكارهم مع مواصلة اشتغالك بمهامّ الرئاسة وحملك أعباء القضاء . فأبرزتَ للناس كتابا كان في خاطر الدهر سرا مكتوما وفي وُجد الوجود جوهرا مكنونا . جاء وحيدا في نسجه وترصيفه فريدا في تأليفه وتصنيفه فاستغنى الباحث عن الكتب الجمة في أصول الشرائع ومآخذها واستفاد الطالب أن يقف على مالم يكن يطمع في الوقوف عليه من أسرار الاحكام الوضعية بمعرفة مبادئها . ولاأكذبك أيها الفاضل أنه لم يكن من باعث لي على قراءة الكتاب من مبدائه الى نهايته سوى أني وجدته يتضمن ما اشتملت عليه الشريعة الاسرائيلية من الأحكام مأخوذا بالتعريب من كتاب العلامة (دي بافلي) الذي ألفه وأهداه الى القيصر . وأنك جعلت موادّ هذه الأحكام أساسا بنيت عليه كتابك بما توردة مما يقارنها أو يقابلها أو يقاربها او يخالفها من احكام الشرائع الاخرى . ولما كنتُ غير واقف الا على بعض الشيء من أحكام الشريعة العبرية عزمت على قراءة الكتاب بأكمله لأطلع على ما يشتاق الى الاطلاع عليه الكثيرون من مثلي فاذا كل ما في الكتاب يدعو الى مطالعة كل ما فيه واذا به موعبٌ من الأحكام والمباحث النقلية والعقلية بما تجلت بينه الشريعة الاسلامية في جمالها الغض الذي لا يزوي وثوبها القشيب الذي لا يبلى

ولقد اعجبتني جدا مباحث الاستاذ (ريفللو) الباحث في الشرائع القديمة وأطربتني كثيرا مباحث ذلك العلامة الفرنسوي الذي ضن على الناس باسمه وعلمت منها مقدار فضل الرجل وغزارة علمه وسعة اطلاعه ولاح لي من مجموعها انه يجنح الى احكام الشريعة الاسلامية السمحاء ويراها من بين مجموع الشرائع وضعية كانت او الهية شريعة وسطا توافق الفطرة البشرية وتلائم الطبيعة الانسانية لا سيما ما كان منها متعلقا بمسائل الزواج والطلاق وتعدد الزوجات .

وكذلك افكار ذلك الباحث المدقق في مسائل الجنايات والعقوبات وحكمتها وما يتعلق بالسياسة الشرعية من وجهة ارتباطها بنظام المجتمع الانساني ونواميسه وما علقته على تلك المباحث من نتائج أفكارك وما لاح لك من خلالها من ان هـذا الباحث الفاضل ميال الى تحوير الطريقة التي يتبعها فى سن العقوبات واضعو القوانين الوضعية فى حكومات هذا العصر وتقرير طريقة التعزير المتبعة فى الشريعة الاسلامية وهي الطريقة التي تطلق القضاة من اسر التقييد وتكل الامر الى افكارهم فى ترتيب التعزير على الجناة بقدر درجة جناياتهم دون حصر ولا حجر فى تقرير العقوبات

فحمدت الله تعالى ان جعلك ايها الصديق مصدرا لهذا الكتاب الجليل الذي وافق تاريخ طبعه (المقارنات حكمة والمقابلات) وسألته أن يعينك على ترجمتـه الى اللغة

٨٢٣ ٤٦٨ ٦١١ ١٩٠٢

الفرنسوية ليحيط الباحثون من علماء القوم وغيرهم بمحاسن الشريعة الاسلامية البيضاء ويقفوا على احكامها الجامعة واسرارها اللامعة وعلى انها انطوت على نشر ما يوافق كل عصر من الحرص على سعادة النوع الانساني فى احوال معاشه ومعاده المجموع فى قوله صلى الله عليه وسلم « اعمل لدنياك كانك تعيش ابدا واعمل لآخرتك كانك تموت غدا»

ولقد يسر لي كتابك ان انظم فيه شيئا فقلت مؤرخا :

كُلُّ شَرْعٍ يَصِحُّ أَنْ يَتَجَدَّدْ * كُلَّ عَصْرٍ خَلاَ شَرِيعَةَ أَحْمَدْ

إِنَّهَا ٱلْقَصْدُ حِكْمَةً وَمَعَاشاً * وَمَعَاداً وَٱلْقَصْدُ أَبْقَى وَأَحْمَدْ
جَمَعَتْ لِلْعُصُورِ كُلَّ نِظَامٍ * يَكْفَلُ ٱلسَّعْدَ لِلْأَنَامِ وَأَزْيَدْ
بَيْنَ حَدٍّ وَبَيْنَ تَقْرِيرِ حَقٍّ * بَيْنَ نَهْيٍ وَبَيْنَ أَمْرٍ مُسَدَّدْ
وَحَّدَتْ كُلَّ شِرْعَةٍ حِينَ كَانَتْ * مِنْ حَكِيمٍ فِي مُلْكِهِ قَدْ تَوَحَّدْ
قُلْ لِمَنْ كَانَ جَاهِلاً أَوْ حَسُوداً * أَوْ مُرِيدَ ٱلْمَزِيدِ عِلْماً لِيَسْعَدْ
هَاكَ سِفْراً قَدْ أَبْرَزَتْهُ ٱللَّيَالِي * بَعْدَ أَنْ لَمْ يَكَدْ مَدَى ٱلدَّهْرِ يُوجَدْ
فِكْرَةٌ يَقْظَةٌ وَعِلْمٌ رَحِيبٌ * أَتْعَبَ ٱلطَّرْفَ بِٱلنَّهَارِ وَسَهَّدْ
مِنْ بَنِي نَوْعِكَ ٱلْمُفِيدِينَ أَهْدَا * هُ إِلَى ٱلنَّاسِ (حَافِظٌ) وَكَأَنْ قَدْ
فِيهِ قَدْ قَارَنَ ٱلشَّرَائِعَ وَضْعاً * وَحَنِيفاً وَشَرْعَ مَنْ قَدْ تَهَوَّدْ
بَعْدَ أَنْ آثَرَ ٱلْمَتَاعِبَ حُبّاً * فِيكَ وَٱلْمَرْءُ فَاعِلٌ مَا تَعَوَّدْ
كُنْتَ مِنْ قَبْلِهِ يَسِيرُ بِكَ ٱلْعُمْـ * ـرُ حَثِيثاً وَٱلْبَحْثُ مَا لَيْسَ يَنْفَدْ
بَيْنَ كُتْبٍ هَيْهَاتَ إِنْ بَلَغَ ٱلْقَصْـ * ـدَ بِهَا بَاحِثٌ سِوَى مَنْ تَجَلَّدْ
فَإِذَا ٱلْكُلُّ فِي يَدَيْكَ كِتَابٌ * قَبْلَ أَنْ سَهَّلَ ٱلْمَبَاحِثَ مَهَّدْ
وَإِذَا ٱلْحَقُّ لَا يَكُونُ لِشَرْعٍ * قَدْ أَتَى فِيهِ حُكْمُهُ غَيْرَ مُسْنَدْ
فَٱمْدَحِ (ٱلْحَافِظَ) ٱلْمُؤَلِّفَ وَٱمْنَحْ * كُلَّ شُكْرٍ (مُحَمَّداً) مِنْكَ وَٱحْمَدْ
وَٱغْتَرِفْ وَٱعْتَرِفْ وَعَرِّفْ وَأَرِّخْ * سَنَدُ ٱلشَّرْعِ مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدْ

سنة ١٣٢٠ — ١١٤ ٦٠١ ٩٠ ٤٢٣ ٩٢

صديقك المخلص

محمود واصف

وهذا ما كتبه حضرة القاضي الفاضل والاصولي المدقق صديقنا العزيز احمد افندي قمحه قال حفظه الله

حضرة الصديق الفاضل محمد حافظ بك

قد أطلعت على الكتاب الذى أظهرتموه للوجود المعنون (بالمقارنات والمقابلات الخ) فوجدته سفرا كبير الفائدة عميم النفع للمشتغلين بالعلوم القانونيـة واخذت اعجب بعظيم صبركم وفريد جهادكم اللذين أديا الى تكوين هذا المؤلف الذى تحلى به جيد المؤلفات القانونيه واتى فريدا في بابه لم ينسج على منواله وفي يقيني انكم عانيتم في جمعـه متاعب متنوعة وسهرتم فى تشييده الليالي والايام ولذا وجبت لكم التهانئ من كل مشتغل بالقضاء

من المقرر ان المقابلة بين القوانين وبعضها من ادق الاعمال وأفيدها خصوصا اذا كانت بين الشرائع الحديثة وبين شريعة كادت تندثر لولا انها محفوظة فى بطون الاسفار لا يعلمها الا القليل فبالمقارنة بين شريعة وبين أخرى تظهر حكمة التشريع وتجلى التعديلات التي تدعو لها حالة الزمان والمكان شأن كل شيئ في احوال هذا العالم حتى أنه لاهمية المقارنة والمقابلة بين القوانين وبعضها قد وضعت الامم الأوربية مؤلفات وجرائد للبحث فى هذا الفرع من مواد الابحاث القانونية ولا شك انكم قد خدمتم البلاد أحسن خدمة بوضع هذا المؤلف الجليل وأعظم امنية عندي الآن ان يوفق لاحد من الذين يهتمون بالمواضيع القانونيه ان يترجم هذا الكتاب الجزيل الفائدة الى لغة او اكثر من اللغات الاجنبيه حتى يتسير لغير المصريين كما تسير للمصريين أنفسهم ان يستفيدوا من المباحث الدقيقة التي حواها هذا السفر وقاسيتم من اجلها عظيم المشقة كما اني أتمنى أن يشتغل فريق من الاصوليين بأظهار مؤلفات للمقارنة بين الشرائع الحديثة وبعضها لما فى ذلك من المنافع الجمة لتهذيب القوانين العقلية وتعديلها بما يوافق احوال الزمان والمكان واني في الختام اقدم لحضرتكم مزيد التهاني على هذا الصنع الجميل الجدير بحسن الذكر والفخار

صديقك

احمد قمحه

بيان ما عثرنا عليه من الخطأ والصواب بعد طبع الكتاب خلاف ما عساه ان لا يخفى على المطلع اللبيب مما فاتنا الوقوف عليه

صحيفه	سطر	خطأ	صواب	صحيفه	سطر	خطأ	صواب
٢	١٦	الاوروبابه	الاوروباوية	٢٩	١٣	الثانية عشر	الثانية عشرة
»	١٦	وموادا	ومواد	»	١٤	والفقية	والفقيه
»	٢٣	الاوروروباوية	الاوروباوية	»	٢١	والاستقناء	والاستغناء
٣	٢	المدينه	المدنية	٣٠	٥	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
٣	٢٣	مشاهير	مشهوري	٣٠	١١	الموجوده	الموجود
٤	١٢	ذي قبل	قبل	٣١	١٠	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
٤	٢٩	أطلاعهم	اطلاعهم	»	١١	ثمانية عشر	ثمانية عشرة
٥	١٨	أدرك	ادراك	»	١٢	والنقه	والتفقه
٦	١٥	سرار	سرا	٣٢	٦	البينه	النية
»	٢٦	بخسه	نجسه	»	٨	السادسة عشر	السادسة عشرة
»	٢٩	شرع	كتاب	»	٩	السبعة	السبع
٧	٢٨	وأن	وان	٣٣	١	السا عة عشر	السابعة عشرة
٧	٢٨	وخلا	وعلا	»	٣	توجيه	توجب
٩	٩	والغاها	والغائها	»	١٠	الثامنة عشر	الثامنة عشرة
١٣	٢٣	التملك على المباح	تملك المباح	»	١٣	على شرب	لشرب
١٦	٨	الغير مأجورة	غير المأجوره	٣٤	٥	التاسعة عشر	التاسعةعشرة
٢٠	٢	أنه	أنه	٣٤	٢٥	فيتقسم	فينقسم
»	٢٢	ذو	ذي	٣٥	٥	غشاء	عشا
٢١	١٤	مختاف	فمختلف	٣٥	٩	الصم	الصمم
٢٢	٢٠	بوافق	يوافق	٣٦	١٣	السياسية	السياسة
٢٤	٤	خمسة عشر	خمس عشرة	٣٧	١٠	الثامنة عشر	الثامنة عشرة
٢٤	٢٢	التعزيز	التعزير	٣٨	٣	القضا	القضاء
٢٥	٢	يطلع	يطع	٣٩	٦	ولا مكوس	ولا مكوسا
٢٧	١٣	التملك عليها	ان يتملكها	»	٧	الشفقة	الشفعة
٢٨	١٥	الحادية عشر	الحادية عشرة	»	١٧	الشفقة	الشفعة
٢٩	٢	والجاني	والجاني	٤١	٧	أو احد	أو لاحد

صحيفه	سطر	خطأ	صواب
٤١	١٦	عشرة الاف	العشرة آلاف
٤٧	١	فترسل له	فترسل
٥٠	١٠	الخصم	شاهدين
٥٢	٢١	البينة	بالبينة
٥٥	١١	ثمانية عشر	ثماني عشرة
٥٦	»	شهاد	شهادة
٥٨	١٤	المحكممة	المحكمة
»	٢٦	نقص	نقض
٧٢	١٨	أمر	من أمر
٧٥	١٣	خمسة عشر	خمس عشرة
»	١٩	خمسة عشرة	خمس عشرة
٩٠	٦	المبيع	البيع
»	٢٣	ضمنه	ضمنا
٩١	١٧	مسئوولا	مسؤولا
٩٢	٢٢	يصير	تصير
٩٥	٨	رفعه	من رفعه
»	١٧	وخلايات	وخلايا
٩٦	١	الحادية عشر	الحادية عشرة
»	١١	الثانية عشر	الثانية عشرة
»	١٧	الديانة	الدائنين
٩٧	٤	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
٩٨	١٢	الرابعة عشر	الرابعة عشرة
٩٩	٦	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
»	١٧	السادسة عشر	السادسة عشرة
١٠٠	٤	السابعة عشر	التاسعة عشرة
»	١٥	الثامنة عشر	الثامنةعشرة
١٠١	٤	التاسعة عشر	التاسعة عشرة
١٠٥	٢٤	سوأ أن	سواء
١٠٦	٢٤	زوجة	زوجته
١٠٦	٢٦	فلس	أفلس
١٠٧	١١	فلس	أفلس
١١٠	١٠	هذة	هذه
»	١٣	لرهن	الرهن
١١١	١٤	على	عند
»	١٥	به	بها
١١٦	٨	الثمانية عشر	الثماني عشرة
١١٨	١٦	أيام	يومي
١١٩	١٨	فعالي	فعلي
١٢٢	١٦	ثلاثة اصبع	ثلاث أصابع
»	٢٦	ولا شديد	ولا شدّ يدٍ
١٢٤	١٢	ثمانية عشر	ثماني عشرة
١٢٥	٢٣	اذاً	اذا
»	٢٥	علماً	علما
١٢٦	١٧	والعلنية	والعلانية
»	٢٥	المقيمة	المقيم
١٢٧	٧	اربعة عشر	اربع عشرة
»	٨	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
»	٩	لو المخطوفة	لو كانت المخطوفة
»	١٠	الغير متزوجه	غير المتزوجة
١٣٣	١٩	الثمانية عشر	الثماني عشرة
١٣٤	٢	الغير رشيد	غير رشيد
»	٨	خمسة عشر	خمس عشرة
»	١٤	والغير	وغير
»	١٧	الخامس عشرة	الخامسة
»	١٨	عشر	عشرة
١٣٥	٥	عشر	عشرة
»	١٢	عشر	عشرة
١٣٦	٢٧	يكاد	تكاد

صحيفه	سطر	خطأ	صواب
١٣٦	٤	وغير	أو غير
١٣٧	١٥	ذلك	هو
١٣٩	١٦	تعينا	تعيناً
»	١٢	المشتفل	المشتغل
١٤١	١٤	وقد	قد
»	١٦	يسئل	يسأل
١٤٢	٢	الغير معتادة	غير المعتادة
١٤٥	١٧	الضائع	الصانع
١٤٨	٢٢	صالحه	مصلحته
١٥٣	١٩	وهلمجرا	وهلمّ جراً
»	٢٢	ورثاه	ورثته
»	٤١	وأبقى	وابقاء
١٦١	٦	موكول	موكولا
»	٢١	آجاز	أجاز
١٦٣	١	رجل	رجلان
»	٨	فيكون	يكن
١٦٤	٢٠	الثالثه	الثالثة
١٦٧	٨	ألمدين	المدين
١٦٨	١٢	الحادية عشر	الحادية عشرة
١٦٩	١	الثانية عشر	الثانية عشرة
»	١١	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
»	١٨	الرابعة عشر	الرابعة عشرة
١٧٠	١	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
»	٢١	السادسة عشر	السادسة عشرة
١٧١	٤	السابعة عشر	السابعة عشرة
»	١٥	المهياء	المهيأ
»	٢١	الثامنة عشر	الثامنة عشرة
١٧٢	٤	التاسعة عشر	التاسعة عشرة
١٨٢	٢	فيا	فيهما
١٨٢	١١	ما أجوب	ما أوجب
١٨٤	١٢	مبداء	مبدأ
١٨٥	٧	المعلاملات	المعاملات
»	١١	يستعملوا	يتعلموا
»	٢٨	معارفعهم	معارفهم
١٨٦	٣	مغالاة تدل	تغاليا يدل
١٨٧	١٣	على	عليّ
»	١٥	النجار	التجار
»	١٦	ظاهر	ظاهراً
١٨٨	١٠	أن	ان
١٩٠	١٩	فيتها	قيمتها
»	٢١	فيها	منها
١٩١	٤	القاتون	القانون
»	٥	الادعا	الادعاء
»	٥	والغير	وغير
»	١٧	الغير	غير
»	٢٣	والغير	وغير
١٩٢	٥	الغير جائز	غير الجائز
١٩٣	٢٢	أنه	انه
»	»	بهذا	بها
١٩٦	١٢	بالكاتب	استعان بالكاتب
١٩٨	٢٥	المدأن	البائن
٢٠٦	٨	ينص لم عليه	لم ينص عليه
٢١١	٤	الميتة	الموات
٢١٤	٢٥	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
»	٢٦	عشر	عشرة
٢١٦	٢	من مال زوجته	من ماله لزوجته
»	٢	من مال زوجها	من مالها لزوجها
٢١٨	٦	الغير ثابتة	غير الثابتة

صحيفه	سطر	خطأ	صواب	صحيفه	سطر	خطأ	صواب
٢١٨	٢٣	فسد	افسد	٢٤٣	١٦	البكري	البكر
٢٢٢	٢٤	والاستراد	والاسترداد	»	١٧	الارشد	الاكبر
٢٢٥	٩	لبنها	للبنها	»	١٨	ارشد	اكبر
٢٢٨	٢٠	الى المتبع	المتبع	٢٤٣	٦	بلاد	بوادي
٢٣٠	١٧	الآخر	الاخر	»	٢٠	فأنكحوا	فانكحوا
٢٣٣	٢٣	الحادية عشر	الحادية عشرة	»	٢٠	فأن	فان
٢٣٤	١٤	الثانية عشر	الثانية عشرة	»	٢٦	فاشهدوا	فأشهدوا
»	١٥	فللبكرى	فللبكر	٢٤٤	٦	ثلثاً	ثلثا
»	١٨	البكرى	البكر	»	٧	أخوه	اخوة
»	١٩	الثانية عشر	الثانية عشرة	٢٤٥	٢٦	حديث	في الحديث
»	٢١	البكرى	البكر	٢٤٦	٥	الذي	وهو الذي
»	٢٣	البكري	البكر	»	١٠	لورثاه	لورثته
٢٣٥	١	البكري	البكر	»	٢١	ومستحقوا	ومستحقو
»	٥	البكري	البكر	٢٤٧	٤	الغير	غير
»	٨	البكري	البكر	٢٤٩	١٤	الثانية عشر	الثانية عشرة
»	٨	مكلفين	مكلفون	»	١٨	لأبيه	لأبيه
»	»	المكلفين	المكلفات	»	٢٩	اليشرية	البشرية
»	٢٠	خزنة	خزانة	٢٥٠	٢٠	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
»	٢١	احكام	حكام	٢٥١	٥	الرابعة عشر	الرابعة عشرة
٢٣٦	٢	للبكرى	للبكر	»	٧	الاختلاق	الاختلاف
»	١١	بكري	بكر	»	٩	والبكري	والبكر
»	١٢	بكريا	بكرا	»	١١	البكري	البكر
»	»	بكري	بكر	»	١٥	البكري	البكر
»	١٣	للبكري	للبكر	»	٢٠	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
»	١٥	أثنتا عشر	أثنتاعشرة	٢٥٢	٧	السادسة عشر	السادسة عشرة
»	١٦	قاصرة	قاصرا	»	٢٠	السابعة عشر	السابعة عشرة
٢٣٨	٩	فلان	فلانا	»	٢٥	الشريفة	الشريعة
٢٤١	»	البكرى	البكر	٢٥٣	٤	ميراث	وارث
»	١٠	البكرى	البكر	»	١١	الثامنة عشر	الثامنة عشرة

صحيفه	سطر	خطاء	صواب
٢٥٤	١	بتعيين	بتعيين
»	٢	ورثاه	ورثته
»	٦	يتساوع	يتسارع
»	٨	خمسة عشر	خمس عشرة
٢٥٥	١٢	ذكرنا	ذكرناها
»	١٨	التاسعة عشر	التاسعة عشرة
»	١٩	ورثاه	ورثته
»	»	ورثاه	ورثته
»	٢٦	ورثاه	ورثته
٢٥٦	١٧	ذى حقه	ذى حق
»	١٩	فالثلاث شرائع	فالشرائع الثلاث
٢٥٩	٦	كثيراً وكبير	كثير أو كبير
٢٦٠	٦	القانون	القانون
»	٢٠	الثلاثة شرائع	الشرائع الثلاث
٢٦٣	١٣	الميرات	الميراث
٢٦٧	٢٦	أيراء	أبراء
٢٧١	٢٤	البكري	البكر
٢٧٢	٢	البكري	البكر
»	٤	البكري	البكر
»	٤	فللبكري	فللبكر
»	٧	البكري	البكر
٢٧٥	١٥	للبكري	للبكر
»	٢١	الثلاثة شرائع	الشرائع الثلاث
٢٧٧	٧	بثمانية عشر	بثمان عشرة
٢٨١	١٩	الثلاثة شرائع	الشرائع الثلاث
٢٨٢	»	آرآء	آراء
٢٨٤	٦	التبزعات	التبرعات
٢٨٥	١٤	نقص	نقض
»	٢٢	شخصاً	شقصا

صحيفه	سطر	خطاء	صواب
٢٨٥	٢٧	ومخطور	ومحظور
٢٨٦	٨	الاسر	الآسر
٢٨٧	١١	الثائمائة	الثلاثمائة
٢٨٨	٥	لاتصخ	لاتصح
»	٥	تصرقاته	تصرفاته
٢٨٩	١٠	ان يتصدق	ان يتصدق عليه
٢٩١	٢٥	المورث	الموت
٢٩٣	٧	الغير منظور	غير المنظور
»	١٩	للراهب	للواهب
٢٩٧	٥	أبوحنيفة	أبي حنيفة
٢٩٩	١٦	ولفى	وألفى
٣٠٢	١٦	موقوقا	موقوفا
٣٠٤	٢٢	مبتداه	مبتدأة
٣٠٥	٥	الحائزين	الحائزون
»	١٧	الموهوبة	الموصي بها
٣١٠	٢٤	آلا	ألا
٣١٢	١	وأحكام	وأحكاما
٣١٢	٢٣	ن	أن
٣١٣	٢٥	الشهاسه	الشمامسة
٣١٤	٤	عن	عن الشي
٣١٤	٥	القبول	قبوله
٣١٥	٢١	بعض	ببعض
٣١٦	٤	انسية	أنيسه
»	٧	والقطط	والقططة
»	١٣	بشأنهم	بشأنها
»	١٦	يتركانهم وشانهم	يتركانها وشأنها
»	٢١	وابن آوي	وبنات آوي
»	٢٣	وبعضهما	وبعضها
»	٢٨	اسبتداد	استبداد

صحيفه	سطر	خطأ	صواب
٣١٧	١٠	الزناء	الزنا
»	٢	الابزاز	الأنداء
»	١٧	الحناء	الخنا
»	٢١	زناء	زنا
»	٢٣	الزناء	الزنا
٣١٨	٢	السؤتين	السوأتين
»	١٦	للبكورة	للبكارة
٣٢٠	١	قادرين	القادرين
»	٢١	الاتقاق	الاتفاق
٣٢١	٤	بسبي	بسلب
»	٢٢	الغير مقيدات	غير المقيدات
»	٢٤	الغير مقيدات	غير المقيدات
»	٢٨	شرهه	شرحه
٣٢٢	٤	الازواج	الزوجات
٣٢٣	٩	بآخواتها	بأخوتها
»	٢٠	أبنة	ابنة
»	٢٧	الثانية عشر	الثانية عشرة
٣٢٥	١٤	ما	ما يدل
»	١٧	والاقارب	والاقارب
»	١٩	السادسة عشر	السادسة عشرة
٣٢٧	٢٤	الذي	التي
٣٢٨	١١	يمنعهم	يمنعهما
٣٢٩	٣٠	وقيامة	وقيام
٣٣٠	١٤	الغير المؤقت	غير المؤقت
»	١٧	الغير المطلع	غير المطلع
٣٣٢	١	وارتقا	وارتقاء
٣٣٥	١٢	ارسطوا	ارسطو
»	٢٣	مضارا	مضارّ
٣٣٧	٦	الحروبات	الحروب
٣٣٧	٧	قلنا	قلناه
٣٣٨	١٠	ازواجهن التي	زوجاتهن اللاتي
		تتقدم	يتقدمن
»	١٩	تتواجد	توجد
»	٢٢	الغير المتمدنة	غير المتمدنة
»	٢٣	عن	على
»	٢٤	فيها	فيهما
»	٢٦	يستحسنان	تستحسنان
٣٣٩	٣	ايلافا	الفا
»	١٣	لغلو	لغلاء
»	٢٨	يأتيه	يأتيها
٣٤٢	٤	معربة	معرّب
»	٩	الدعوى	الدعوة
٣٤٣	١٢	فعلمت	علمت
٣٤٤	١٤	الانجيل	والانجيل
»	٢٦	فيجمع	فيجتمع
»	٢٨	التخلف	الاختلاف
»	٢٩	اتيانهما اختبا	اتيانها اختباء
٣٤٥	٢١	لاد	أهل
٣٤٦	٤	ابنته	ابنة
»	٢٧	تغييرا	تغيرا
٣٤٧	٨	الحروبات	الحروب
٣٤٨	»	الحروبات	الحروب
»	٩	الحروبات	الحروب
٣٤٩	١٠	نتيجهتها	نتيجتها
٣٥١	٨	تعد	تعدد
٣٥٣	١٨	الغير مقيدات	غير المقيدات
٣٥٧	٣	التعزيب	التعذيب
»	٥	عتقاه	عتقائه

صحيفه	سطر	خطأ	صواب
٣٥٧	٢٦	الحقيقة	الحقة
٣٥٨	٢	عدد	مقدار
»	٤	وزوجته	زوجته
»	»	الغير اورورباوية	غير الاوروباوية
٣٦٠	٧	لورثاه	لورثته
»	٨	وجه	وجها
»	١٦	ويزود	ويذود
»	٢٠	والشعوت	والشعوب
٣٦١	٥	التي تمعله	اللاتي يعملنه
»	١٥	مسك	امساك
٣٦٣	٢٣	ماحالتها	من حالتها
٣٦٥	٦	بعد	بعض
٣٧٠	٢	الموجرد	الموجود
»	١٩	الثالثة عشر	الثلاث عشر
»	١٩	الثانية عشر	الأثني عشرة سنه
٣٧١	٣	الثمانية عشر	الثمان عشرة
»	»	الخامسة عشر	الخمس عشرة
٣٧٤	١٤	احكاح	أحكام
»	٢٤	أب	أبو
»	٢٥	الآب	الأب
٣٧٥	٧	تجمموا	تجمعوا
٣٧٦	٦	الثلاثه	الثلاث
»	١٠	الثلاثة	الثلاث
»	١٦	الثلاثه شرائع	الشرائع الثلاث
٣٧٧	١١	ومنهما	ومنها
٣٨١	٥	كتمانهما	كتمانه
٣٨٣	١٦	الثلاثه شرائع	الشرائع الثلاث
٣٨٤	٢	الغير مميز	غير المميز
»	١٨	الحادية عشر	الحادية عشرة
٣٨٥	١	الثانية عشر	الثانية عشرة
»	١٤	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
»	٢٦	الرابعة عشر	الرابعة عشرة
٣٨٦	٧	الثلاثة أئمة	الأئمة الثلاثة
٣٨٧	١٢	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
»	١٣	بتهيأة	بتهيئة
٣٨٧	٦	لناصحه	لناصحه
٣٩١	٢٠	أثنى عشر	أثنى عشرة
٣٩٢	١٨	بالتجبب	بالتجلبب
٣٩٣	٧	المعمول	المعول
٣٩٣	١٠	البيهقي	البيهقي
٣٩٣	١٨	ان	أنه
٣٩٥	٦	موضرع	موضوع
»	٧	العقود	القعود
»	٩	تقضي	تفضي
٣٩٨	٢	تنكر	لا تنكر
»	٥	فاطع	قاطع
٣٩٩	٢٤	جهلهم	جلهم
٤٠٠	١	أو	أو هي
»	١٢	السابعة عشر	السابعة عشرة
»	١٨	الثامنة عشر	الثامنة عشرة
٤٠١	٧	نرد	ترد
»	٢٢	التاسعة عشر	التاسعة عشرة
٤٠٨	٢١	أن	أنه
٤٠٩	٤	بالكنابة	بالكناية
٤١٦	١٩	تستفرق	تستغرق
٤١٧	٢٤	الغير مشحونة	غير المشحونة
٤٢١	١٩	عليها	هي عليها
٤٢٤	٣	المادة	انظر المادة

صحيفه	سطر	خطأ	صواب
٤٢٧	٩	القانون	القانون
٤٢٨	١١	ذراعا	ذراع
٢٣٤	٦	الارتقاق	الارتفاق
»	٧	خمسة عشر	خمس عشرة
»	٢١	طاهرا	ظاهرا
٤٣٤	١٠	والغير مكتوبة	وغير المكتوبة
٤٣٥	٨	الغير متنظرة	غير المنتظرة
٤٣٧	١٨	الحادية عشر	الحادية عشرة
٤٣٨	٤	الثانية عشر	الثانية عشرة
»	١٠	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
»	١٨	الرابعة عشر	الرابعة عشرة
٤٣٩	١	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
»	٧	القرنساوي	الفرنساوي
»	٨	السادسة عشر	السادسة عشرة
»	١٨	السابعة عشر	السابعة عشرة
٤٤٠	٩	الثامنة عشر	الثامنة عشرة
»	٢٢	التاسعة عشر	التاسعة عشرة
٤٤٢	٦	الحقبقي	الحقيقي
	٢٣	تعلم	نعلم
٤٤٧	٢٢	تعويضا	تعويضا
٤٤٨	١	الثلاثة شرائع	الشرائع الثلاث
»	٢	المداهب	المذاهب
»	١٨	هذه	على هذه
٤٥٧	٢٠	ان	أنه
٤٦٢	١٧	اقتضه	اقتضته
٤٦٣	٩	سبب	بسبب
٤٦٨	٢٢	والمسادتين ٤٦٩ و٤٧٢	والمسادتين ٤٦٩ و ٤٧٢ مدني مصري

صحيفه	سطر	خطأ	صواب
٤٧٢	١	أشغل	شغل
٤٧٤	٧	المعوذين	المعوزين
٤٨٢	١٨	احدهما	احدها
٤٨٣	٢٢	للمقرض	للمقترض
»	٢٤	يعره	يعيره
٤٨٤	١٦	فان	فانه
٤٨٥	١٥	للمقرض	للمقترض
٤٩١	١٢	للمدائن	للدائن
»	٢٨	يوضعون	يضعون
٤٩٦	١٤	الغير مرهونه	غير المرهونة
»	١٧	شخص	شخصا
»	١٢	الحادية عشر	الحادية عشرة
»	٥	الثانية عشر	الثانية عشرة
»	١٣	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
»	٢٢	الرابعة عشر	الرابعة عشرة
٤٩٨	٣	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
»	١٣	السادسة عشر	السادسة عشرة
٤٩٩	٧	السابعة عشر	السابعة عشرة
٥٠٠	١٦	لا أنه	الا انه
٥٠١	٥	يسئل	يسأل
»	١٤	الثامنة عشر	الثامنة عشرة
»	٢٠	التاسعة عشر	التاسعة عشرة
٥٠٦	٧	صلحا	صلح
٥٠٧	٢٤	جوالق	جوالقات
»	٢٥	خمسة	خمسا
٥١٠	٤	لاغ	ملغى
»	١١	لاغ	ملغى
٥١٥	٥	كفا ماية تشتمل	كفاية ما تشتمل
٥١٦	٧	فاصر	قاصر

صحيفه	سطر	خطأ	صواب	صحيفه	سطر	خطأ	صواب
٥١٩	٤	خمسة عشر	خمس عشرة	٥٤٨	١٢	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
»	٢١	المحجور	المحجور	»	١٣	عشر	عشرة
٥٢٠	٢	ايديه	يديه	٥٥٠	٢١	الولد	الوالد
٥٢٤	٢	علي	الا على	٥٥١	١٦	نوافق	توافق
٥٤٥	١٧	الدينوية	الدنيوية	٥٥٤	١٨	لورثاه	لورثته
»	١٩	أصح	أصبح	»	١٨	شحر	شجر
٥٢٦	١٠	الدينوية	الدنيوية	٥٥٦	١٧	تشبهن	يشبهن
»	١٤	تميد	سمل	٥٥٧	٧	يجيه	يجيبه
»	١٧	الدينوية	الدنيوية	»	١١	زاني	زان
»	٢١	الاجماع	الاجماع	»	٢٤	قانون	قانون
٥٢٧	١٣	قدما	قدماء	٥٦١	٩	قيمة	قيمته
»	٢١	قتل	عقوبة	٥٦٢	٤	ملاة	ملاءة
٥٢٩	٢٥	ورثاهم	ورثتهم	٥٦٦	٥	أمالا	أم لا
٥٣٠	٦	العلاقاث	العلاقات	»	٢٠	عشرة	عشر
»	٣٠	الذي	التي	»	٢٤	خمسة عشر	خمس عشرة
٥٣١	١٣	معاقب	معاقبا	٥٦٧	٣٠	قذقه	قذفه
٥٣٣	٩	تأثيري	تأثير	»	٦	اظهر	ظهر
»	١٨	ومرتكبة	ومرتبكة	»	١٦	الحادية عشر	الحادية عشرة
٥٣٦	١	تكون	لا تكون	»	٢٣	الثانية عشر	الثانية عشرة
»	٦	لتعاسعة	لتعاسة	٥٦٨	٤	العرفة	العرافة
٥٣٧	٥	من علي	من هم على	»	٥	والرقبة	والرقية
٥٣٨	٩	الجبيمة	الجسمية	»	٧	ويقتلون	يقتلون
»	١٩	العقل	العقلي	»	١١	وزوجته	وزوجه
»	٣٠	جناني	جنائي	»	٢٨	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
٥٣٩	١٠	بأمره	بأسره	٥٦٩	٥	لمولاك	لمولاك
٥٤٠	٨	استطاعة	استطاعته	»	١١	ومهما	دمهما
٥٤٧	٦	ولا	ولو	»	١٤	تميت	تموت
»	١٨	والبسعون	والسبعون	٥٠٧	٨	الرابعة عشر	الرابعة عشرة
»	٢٣	بالنظامات	النظامات	٥٧١	٦	الخامسة عشر	الخامسة عشرة

صحيفه	سطر	خطأ	صواب	صحيفه	سطر	خطأ	صواب
٥٧١	١٥	السادسة عشر	السادسة عشرة	٥٧٢	١٢	التاسعة عشر	التاسعة عشرة
«	١٦	قاصرة	قاصرا	٥٧٣	٢٠	حلاله	حلالا
٥٧٢	١	السابعة عشر	السابعة عشرة	٥٨٢	٢٤	واضعوا	واضعو
«	٦	الثامنة عشر	الثامنة عشرة				

﴿ تم الخطأ والصواب ويليه تقريظ ﴾

بعد طبع التقريظين الواردين لنا من حضرة الفاضل محمود افندي واصف وحضرة المفضال احمد افندي قمحه في محلهما السابق على الجدول ورد لنا هذا التقريظ البديع من حضرة الكاتب الاديب والشاعر المطبوع محمد افندي حافظ ابراهيم حفظه الله تعالى وهو

أشرعَ العقل أم شرعَ الكليم * أرى في ذلك السفر العظيم
قرأت سطوره فلمحت فيها * برغم القوم تنزيل الحكيم
همو وضعوا لهم شرعاً جديداً * فعاد بهم الى الشرع القديم
ولولا هَدْيُ أحمد بعد موسى * لما ساروا على النهج القويم
كذاك إذا النهي بلغت مداها * هدتك الى الصراط المستقيم
(أحافظ) قد وضعت لنا كتاباً * جمعت بصلبه شمل العلوم
وأودعت النصوص به فكانت * فُصوصَ الدُرِّ في العقد النظيم
وأبرزت الشرائع في حلاها * فمن آي ومن قول كريم
ومن نص الى التلمود يُعزي * ومن قول لصولون الحكيم
جُزِيتَ عن النهي والدين خيرا * ووقيتَ العداء من الخصوم

(محمد حافظ ابراهيم)

